Der deutsche Staat der Gegenwart

HERAUSGEBER: PROF. DR. CARL SCHMITT

Preußischer Staatsrat, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Heft 14

Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft

Von Reinhard Höhn

1935

HANSEATISCHE VERLAGSANSTALT HAMBURG

Der deutsche Staat der Gegenwart

Herausgegeben von Prof. Dr. Carl Schmitt,
Preußischer Staatsrat, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft

Von

Dr. Reinhard Höhn

a. o. Professor der Rechte an der
Universität Heidelberg

Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg

Gedruckt in der Hanseatischen Verlagsanstalt Aktiengesellschaft, Hamburg 36 und Wandsbek

Ernst Krieck

zugeeignet

Inhalt

*

Vorwort

Das bisherige Staatsrecht geht in seiner Begriffswelt nicht von einer konkreten Gemeinschaft aus, sondern vom Staat als Person. Die Staatspersönlichkeit handelt auf Grund allgemeiner Rechtsvorstellungen, die in dem Begriff der Rechtsgemeinschaft zusammengefaßt werden. In meinen bisherigen Veröffentlichungen habe ich dargelegt, daß der Begriff der Staatspersönlichkeit für unsere Zeit als Ausgangspunkt des Staatsrechts nicht mehr tragbar ist. Die folgenden Ausführungen zeigen im einzelnen, daß damit auch die Rechtsgemeinschaft ihren Sinn verloren hat. Nur so lange, als keine sichtbaren und konkreten Gemeinschaftsordnungen vorhanden sind, innerhalb deren sich das Dasein des Volkes vollzieht, hat die Rechtsgemeinschaft Sinn. Fehlen sie, so sind allgemeine Wertvorstellungen nötig, nach denen man individuelles Handeln beurteilen kann. Träger des sozialen Lebens sind jetzt Einzelpersönlichkeiten als Rechtssubjekte. Für sie gibt die Rechtsgemeinschaft die Basis ab, an der sie ihr Verhalten orientieren. Der Begriff der Rechtsgemeinschaft setzt daher notwendig Einzelpersönlichkeiten voraus, die in Rechtsbeziehungen zueinander stehen, ihr Verhalten nach allgemeinen Wertvorstellungen richten und nicht in sichtbare Gemeinschaften eingeordnet sind. Die Rechtsgemeinschaft ist diejenige Gemeinschaftsform, die bei aller Zersetzung des ehemaligen Gemeinschaftslebens im 19. Jahrhundert aufrechterhalten worden ist, um für das individuelle Handeln des Staates oder des Privatrechtssubjekts die geistige Grundlage abzugeben. Sie ist so auf das engste mit der individualistischen Denkweise und ihrem System verknüpft. Endgültig kann dieses System nur gesprengt werden, wenn an Stelle der allgemeinen tragenden Wertvorstellungen konkrete Gemeinschaften treten und wir ein Recht erhalten, das der Ausdruck fester Lebensordnungen ist. Davon wird nicht nur das sogenannte „öffentliche Recht" erfaßt, sondern das gesamte bisherige Rechtssystem.

Hindernd steht dem im Wege, daß heute vor allem in der Literatur die bisherige individualistische Grundvorstellung beibehalten wird. Man geht nach

wie vor von allgemeinen Wertvorstellungen, nicht von konkreten Gemeinschaften aus, und kommt daher im Rechtsdenken nicht von der Einzelpersönlichkeit los. Nur die Wertvorstellungen haben sich dann in dem oder jenem Punkt geändert. Bei dieser Auffassung handelt es sich lediglich um Akzent- und Schwergewichtsverschiebungen innerhalb der individualistischen Gedankenwelt, mit denen das bisherige System der geänderten Situation angepaßt wird. Wir haben in unserem gesamten Volksleben die auf sich selbst gestellte Einzelpersönlichkeit verlassen und an Stelle bloßer Wertvorstellungen die Volksgemeinschaft zum Ausgangspunkt genommen. Auch im Rechtsleben ist dieser Wendepunkt eingetreten. Die Rechtswissenschaft ist davon wenig berührt worden. Sie behält in maßgeblichen Vertretern ihr individualistisches Rechtsprinzip, wonach alles Recht Beziehung zwischen Einzelpersönlichkeiten ist, bei und begnügt sich damit, die allgemeinen Wertvorstellungen, nach denen die individuelle Persönlichkeit handelt, stärker zu betonen. Dann würden wir aber lediglich in einer Periode der Erneuerung und Neubelebung der Rechtsgemeinschaft stehen; die Volksgemeinschaft wäre für das Recht belanglos, das individualistische Rechtsprinzip bliebe aufrechterhalten.

Ursprünglich sollten sich die Darlegungen nur auf das Gebiet des „öffentlichen Rechts" erstrecken. Im Verlauf der Arbeit erschien es aber notwendig, sie auch auf einige andere Rechtsgebiete auszudehnen, wenn auch hier eine Beschränkung auf die Herausstellung der Grundlinien erfolgen mußte. Das gilt besonders für das Gebiet der Rechtsphilosophie. Wohin es führt, wenn wir die bisherige Vorstellungswelt der Rechtsgemeinschaft beibehalten und nicht von konkreten Gemeinschaften aus denken lernen, wird in einer Gegenüberstellung am Schluß der Arbeit darzulegen versucht. Die dort aufgezählten Punkte lassen sich noch weitaus vermehren.

Ziel der Arbeit ist, darauf hinzuweisen, wo die Ansatzpunkte für die Neugestaltung der Rechtswissenschaft sind. Klarheit darüber ist für eine Zeit, die sich mitten im Neubau ihrer Gesetzgebung befindet, dringend nötig.

Heidelberg, im April 1935. Reinhard Höhn.

I. Die Staatsperson und das neue Recht

In unserem Rechtsdenken ist ein entscheidender Wendepunkt eingetreten. Wir haben den bisherigen Ausgangspunkt des rechtlichen Denkens und der Rechtsdogmatik, das individualistische Rechtsprinzip, verlassen, wonach alles Recht Beziehung zwischen Einzelpersönlichkeiten war[1]). Dies entsprach dem allgemeinen Grundprinzip des Individualismus, der das menschliche Leben in Beziehungen von Einzelpersönlichkeiten zueinander auflöste. Man kann „ohne Persönlichkeit das persönliche Leben nicht (mehr) verstehen"[2]). Der souveräne Fürst trat als höchste individuelle Persönlichkeit, die neben dem unsterblichen Gott keinen größeren kennt als sich selbst[3]), dem Untertanen als Einzelpersönlichkeit gegenüber. Im souveränen Staat, der den souveränen Fürsten ablöste, war an Stelle des Fürst-Untertanenverhältnisses das Staat-Untertanenverhältnis getreten. Man besaß nunmehr, wie dies einmal treffend Joseph Held formuliert, als tragende Grundpfeiler „die beiden festen Punkte: den freien Menschen und den souveränen Staat"[4]).

Auf diesem Rechtsprinzip, das der Ausdruck seiner Zeit war, beruhte der konstruktive Bau der rechtswissenschaftlichen Dogmatik. Wenn man als Ausgangspunkt für das Staatsrecht die juristische Person des Staates wählte, so bedeutete dies eine besonders klar ausgeprägte Umsetzung und Übertragung dieses Rechtsprinzips auf eine Sondermaterie des Rechts[5]). In ihrer Grundlage stand diese Materie damit in lebendigem Zusammenhang mit den übrigen Rechtsgebieten, die von dem individualistischen Rechtsprinzip ebenfalls beherrscht wurden. Man

---

1) Besonders klar ausgedrückt bei Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887.

2) Lorenz Stein, Verwaltungslehre, I, 1, 1869, S. 4.

3) Jean Bodin, Les six livres de la Republique, zit. nach 1593.

4) Joseph Held, System des Verfassungsrechts, 1857, S. 250. — Nach Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 86 ist die „Relation von Staat und Einzelpersönlichkeit derart, daß beide als einander ergänzende Größen erscheinen. Mit dem Wachstum der individuellen Persönlichkeit nimmt ... das Machtgebiet des Staates ab."

5) Vgl. im einzelnen über den individualistischen Charakter der juristischen Staatsperson meine Darlegungen in „Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson", 1935, sowie „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", 1934.

ist sich heute vielfach dessen nicht bewußt, was die Staatspersönlichkeit für die gesamte Rechtsdogmatik bedeutet und neigt dazu, sie nur als eine beiläufige, mehr oder minder glückliche Formulierung in Staatslehre und Staatsrecht zu bezeichnen, die man nach Belieben in das System des Staatsrechts ein- oder ausschalten kann. Man ist sich nicht mehr darüber klar, daß die Staatspersönlichkeit alle Systeme und bisherigen Begriffsbildungen derart durchdrungen hat, daß es oft gar nicht mehr auf das Wort „juristische Person des Staates" ankommt. Die juristische Staatsperson ist in unserem staatsrechtlichen Denken fast zu einem unbewußten Denkprinzip geworden. Einige Beispiele mögen dies erläutern:

a) Das subjektive öffentliche Recht ist nur als ein Anspruch, den das Einzelindividuum gegenüber der Persönlichkeit des Staates hat, zu denken. Georg Jellinek schickt nicht umsonst seinen Darlegungen über das subjektive öffentliche Recht des Individuums ein ganzes Kapitel über „die rechtliche Natur des Staates" voraus, „von dessen richtiger Erfassung", wie er selbst sagt, „alle staatsrechtliche Erkenntnis abhängt"[1]). Um dem Individuum subjektive öffentliche Rechte geben zu können, muß er den Staat möglichst auf dieselbe Stufe mit der Persönlichkeit des einzelnen stellen und kann dies nur, indem er ihm ebenfalls Persönlichkeit verleiht. Nunmehr stehen sich in der Rechtssphäre die Persönlichkeit des einzelnen und die Persönlichkeit des Staates gegenüber. Nach dem individualistischen Prinzip, daß alles Recht Beziehung zwischen Persönlichkeiten sei, können diese Beziehungen jetzt beliebig gestaltet werden[2]).

b) Die Staatspersönlichkeit ist es, die das Volk als Summe der Wahl- und Stimmberechtigten und damit, da es Organe für den Staat als unsichtbare Persönlichkeit schafft, als Kreationsorgan, begreifen läßt. Soweit dies nicht der Fall ist, tritt das Volk als Summe der Untertanen der Persönlichkeit des Staates gegenüber, oder es erscheint als Träger allgemeiner Wertanschauungen, die für das Handeln der Staatspersönlichkeit bzw. ihrer Organe die Grundlage abgeben. Niemals ist es möglich, solange man die Staatspersönlichkeit beibehält, das Volk als Gemeinschaft zu begreifen. Das würde nicht in ein System passen, das von Beziehungen von Einzelpersönlichkeiten zueinander ausgeht. Damit wäre zugleich ein ganz anderer Ausgangspunkt gegeben, der das bisherige Staatsrecht sprengen müßte.

c) Ebenso wie das Volk können der Reichskanzler und die einzelnen Minister nur als Organe der unsichtbaren Staatspersönlichkeit begriffen werden. Die ge-

[1]) Jellinek, G., Das System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 12.

[2]) Vgl. die Dissertation von Arthur Pfeiffer, Hamburg 1934 „Der Gedanke des Widerstandsrechtes des Staatsbürgers gegen die unrechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt", die noch völlig in dieser Gedankenwelt steht, bes. S. 27 ff., wie denn überhaupt die Dissertationen weiterhin die Verkünder der überwundenen rechtlichen Welt sind.

samte Organlehre des bisherigen Staatsrechts beruht auf der Vorstellung vom Staat als juristischer Person, die durch Organe handelt. Hiernach würde heute der Führer auch lediglich nur als Organ der unsichtbaren Persönlicheit Staat begriffen werden können. Seine Stellung als Führer einer Gemeinschaft käme in diesem System nicht zur Geltung[1]).

d) Geht man von der Persönlichkeit aus, so erscheint das Gesetz als Wille der unsichtbaren Persönlichkeit Staat, die in ihren Organen handelnd in Erscheinung tritt[2]). Nur von dieser Vorstellung aus ist auch das normative Rechtsdenken möglich. Der Wille des Staates erscheint im Gesetz festgelegt. Da er auf andere Weise nicht hervortreten kann, fragt man das Gesetz als Willensäußerung, was der Staat für diesen Fall gewollt hat und hält sich möglichst eng an diese Äußerung. Die festgelegte Einmaligkeit des Willensaktes ist es, die bindet. In schärfstem Gegensatz steht dazu das Denken von einer konkreten Gemeinschaftsordnung, die aus der Ordnung selbst den Einzelfall zu lösen vermag. Gesetze bedeuten dann nicht mehr eine Summe von einzelnen Willensäußerungen, sondern erscheinen als Akte der Führung, die untereinander in einem planmäßigen Zusammenhang stehen[3]). Sie dienen zur Ausgestaltung der Volksgemeinschaft in festen Ordnungen. Nicht ein Komplex von Fällen wird willensmäßig entschieden, sondern es wird eine Ordnung begründet, in die der Einzelfall eingeordnet werden kann und damit seine Lösung findet. Typische Beispiele sind das Reichserbhofgesetz und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

e) Im bisherigen Strafrecht liegt die Staatspersönlichkeit den Grundbegriffen von Verbrechen und Strafe zugrunde. Das Strafrecht wird als Beziehung zwischen Staatspersönlichkeit und Verbrecherpersönlichkeit aufgefaßt. Die Strafe gilt „ganz allgemein" als „eine Handlung, die eine Person gegen eine andere Person wegen einer von dieser begangenen Handlung oder Unterlassung vornimmt"[4]). Auf den Staat als Persönlichkeit übertragen bedeutet dies „eine Reaktion des Staates"[5]) auf ein von ihm mißbilligtes Verhalten. Hierin dokumentiert sich besonders eindringlich die Stellung des Staates als Herrscherpersönlichkeit gegenüber den Untertanen. Dogmatisch wirkt sich dies zunächst in der grundlegenden Begriffsbestimmung von Strafrecht im objektiven und sub-

---

[1]) Vgl. meinen Aufsatz „Führer oder Staatsperson". Um eine neue staatsrechtliche Dogmatik DJZ., 1935, S. 66 ff.

[2]) Ich verweise im einzelnen auf meinen Aufsatz „Das Gesetz als Akt der Führung", in Deutsches Recht, 1934, S. 433 ff.

[3]) Auch Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934 bezeichnet das Gesetz als „eines der wichtigsten Führungsmittel", S. 36.

[4]) Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 1932, S. 1.

[5]) Ebenda.

jektiven Sinne aus. Beim Strafrecht im objektiven Sinn handelt es sich um eine von der Staatspersönlichkeit ausgesprochene „Summe der Rechtssätze, welche das nicht sein sollende Verhalten als solches kennzeichnen, verbieten und die Begehung mit einer Rechtsfolge von Übelqualität ausstatten"[1]). Aus dem gleichen Persönlichkeitsdenken ergibt sich dann das Strafrecht im subjektiven Sinn. Es ist das dem Staate als „einem Rechtssubjekt zustehende Recht, dem Verbrecher das Übel der Strafe zuzufügen[2]). Hieraus folgt dann die Lehre vom staatlichen Strafanspruch[3]). In dieser Lehre wird die Vorstellung vom Staat als Persönlichkeit dazu benutzt, um damit den Staat in der Erfüllung seiner Straffunktion zu beschränken. Der Strafanspruch dient dazu, „um zugleich die rechtsstaatliche Gebundenheit des Staates nach der Seite des Strafendürfens hin anzudeuten; denn von einem staatlichen Strafrecht im subjektiven Sinne kann nur unter der Voraussetzung gesprochen werden, daß die an sich schrankenlose Strafgewalt des Staates in kluger Selbstbeschränkung Voraussetzung und Inhalt ihrer Betätigung (Verbrechen und Strafe) bestimmt hat"[4]). Die Strafe erscheint hier lediglich als Betätigung der Staatspersönlichkeit, das Verbrechen ist Voraussetzung für diese Betätigung. Nach Binding sagt die Staatspersönlichkeit dem Strafgesetz nichts anderes als „Ich, der Staat, erkenne die Verpflichtung an, dies Verbrechen zu strafen; der Verbrecher muß von mir mit der angedrohten, und darf mit keiner anderen Strafe belegt werden"[5]). Das Strafgesetz bedeutet nur einen Befehl des Staates an sich selbst zu strafen. Da nach Binding „im Strafgesetz der Staat niemand anderem gebietet als sich selbst, so ist der Staat auch der allein denkbare Übertreter der Strafgesetze"[6]), wenn er nicht gesetzmäßig die Straffunktion ausübt. Der einzelne steht dem Strafgesetz konstruktiv ganz fern, er wird von dem Strafgesetz abgerückt. Damit man an ihn überhaupt herankommen kann, bedarf es eines komplizierten Denkweges. Es müssen erst Rechtssätze gefunden werden, die sich an ihn richten. Das sind die Normen[7]). Auf Grund dieser Konstruktion steht dann dem Strafanspruch der Staatspersönlichkeit eine Straferduldungspflicht des Verbrechers gegenüber[8]).

---

[1]) Singer, Strafrecht in Stammler, Das gesamte deutsche Recht, 1932, S. 442.

[2]) Ebenda.

[3]) Vgl. dazu den beachtenswerten Aufsatz von Schaffstein „Der Begriff Strafanspruch" und sein rechtspolitischer Gehalt in DJZ., 1934, S. 1174, der folgerichtig von einer Ablehnung des individualistischen Strafrechtsprinzips aus auch zu einer Ablehnung der Lehre vom Strafanspruch kommt.

[4]) Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1932, Bd. I, S. 1, Anm. 1.

[5]) Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 1872, S. 14.

[6]) Ebenda.

[7]) S. 31.

[8]) Singer, a. a. O., S. 442, erklärt im Anschluß an die Definition des Strafanspruchs: „Dem Verbrecher entsteht die Pflicht, das Übel der Strafe über sich ergehen zu lassen, es zu dulden; die höchstpersönliche Straferduldungspflicht".

Ein gemeinschaftsmäßiges Strafrecht beruht nicht auf Beziehungen von Normunterworfenen zur Staatspersönlichkeit. In ihm sind die Schuldigen nicht „Subjekte einer Rechtspflicht, die Deliktsfolgen über sich ergehen zu lassen"[1]). Hier wird nicht vom Begriff der Staatspersönlichkeit aus das gesamte Recht in Einzelrechte und Einzelpflichten aufgespalten. Mit der Untat ist vielmehr der Gemeinschaftskreis durchbrochen. Die Gemeinschaftsordnung muß wiederhergestellt werden. Das geschieht durch die Sühne des Frevlers. Die Gemeinschaft ist also verletzt. In der individualistischen Zeit, die nur Beziehungen von Persönlichkeiten zueinander kennt, sind einzelne „menschliche Lebensinteressen"[2]) verletzt. Das Strafrecht wird dann zum Rechtsgüterschutz. Lißt-Schmidt stellt seine Ausführungen über Rechtsordnung, Verbrechen und Strafe besonders typisch unter diesen Gesichtspunkt[3]). Die geschützten Interessen können wiederum Interessen der Staatspersönlichkeit, zum andern Interessen der physischen Einzelpersönlichkeiten sein. Aus diesem Grunde unterscheidet Reinhard Frank beim materiellen Verbrechensbegriff zwischen der Verletzung unmittelbar staatlicher Interessen und den vom Staat geschützten Interessen einzelner[4]). So werden die Interessen der Untertanen als mittelbare Interessen der Staatspersönlichkeit konstruiert. Auf diesem Wege erfüllt der Staat mit der Strafe seine Schutzfunktionen.

Fällt der Begriff der Staatspersönlichkeit und damit der des geschützten Rechtsgutes einer Einzelpersönlichkeit, so muß sich die gesamte Systematik und Tatbestandsauffassung im besonderen Teil des Strafrechts von Grund auf wandeln. Das zeigt sich am eindrucksvollsten an den Staatsverbrechen selbst.

Im Laufe der Entwicklung ist im Strafrecht genau so wie im Staatsrecht, nur später und mühsamer, an Stelle der Fürstenpersönlichkeit die Staatspersönlichkeit getreten. Besonders Binding hat sich darum bemüht, diese Entwicklung für die Dogmatik der Staatsverbrechen auszuwerten[5]). Soweit man sich im Strafrecht der Grundkonstruktion der juristischen Staatspersönlichkeit bewußt war, faßte man daher den Hochverrat als einen Angriff auf den freien Persönlichkeitswillen des

---

[1]) Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, 1912, S. 191.

[2]) Lißt-Schmidt, Lehrbuch, a. a. O., S. 4.

[3]) Mezger, Strafrecht, 1931, bezeichnet als Rechtsgut „das vom Recht geschützte Durchschnittsinteresse", S. 200. Soweit Reinhard Frank, Kommentar, den Begriff des Rechtsgutes ablehnt, bedeutet dies nur eine Weiterentwicklung des individualistischen Prinzips. Frank sieht nur noch Interessen als geschützt an, hinter denen die im Begriff Rechtsgut noch mitgedachte Substanz nicht mehr steht. „Denkt man sich die Strafdrohung weg, so bleibt kein „Gut" übrig, und kommt ein solches durch die Strafdrohung zum Entstehen, so kann man zwar sagen, daß der Gesetzgeber ein Rechtsgut schaffe, aber nicht, daß er es schütze. Allgemeingültig ist nur, daß Interessen geschützt werden", S. 8.

[4]) Frank, Kommentar, Einleitende Bestimmungen, IV.

[5]) Binding, Lehrbuch II, 2, 1905, S. 371, 410, 416.

Staates, den Landesverrat auf die äußere Machtstellung gegenüber anderen Staatspersönlichkeiten auf. So erklärt Knitschky zum Hochverrat, der Täter „leugnet ... das Recht des Staates, einen eigenen Willen zu haben, verletzt seine Persönlichkeit"[1]). Lißt-Schmidt sieht in der gleichen Weise als Schutzobjekt des Hochverrats den Staat als Einzelwesen. Er definiert den Hochverrat als einen „Angriff auf die rechtliche Organisation des Staates, also auf seinen Stand als Einzelwesen"[2]). Doch konnte auf dem Gebiet des Hochverrats die juristische Staatsperson nicht voll zur Auswirkung kommen. Die Verfassungsorganisation und ihr Schutz stand als wesentliches Objekt im Vordergrund.

Dagegen bot das Gebiet des Landesverrates eine viel größere Möglichkeit, mit der juristischen Staatsperson zu operieren. Hier konnte man im Strafrecht mit der Vorstellung vom Staat als Persönlichkeit den abgegrenzten Charakter der Staatspersönlichkeit gegenüber anderen Staatspersönlichkeiten entfalten. In aller Deutlichkeit erklärt die um 1900 maßgebliche Arbeit über den Landesverrat von Max Eppstein: „Der Begriff des Landesverrats hängt aufs engste mit dem des Staates zusammen. Mit ihm entsteht er und mit ihm entwickelt er sich. Wie die physische Person, der Mensch, so wehrt auch der Staat, die erste juristische Person, sich mit aller Wucht gegen die Kräfte, die seine Existenz zu untergraben suchen"[3]).

Noch 1933 baut Singer seine Untersuchung über „Die Problematik des Tatbestands des Landesverrates" weitgehend auf einem Vergleich des Staates mit einer physischen Person auf[4]). So wird das Staatsgeheimnis wie das Geheimnis einer Einzelpersönlichkeit gesehen. Gewisse Modifikationen ergeben sich nur dadurch, „daß der Staat ein gedankliches, kein phänomenologisches Erlebenssubjekt, sondern nur der Zurechnungsendpunkt für Erlebnisse von in bestimmter Beziehung zu ihm stehenden physischen Subjekten ist"[5]). Hier ist die Staatspersönlichkeit nach Art der Kelsenschen Schule auch im Strafrecht zu einem Zurechnungsendpunkt geworden.

Es ist daher nicht verwunderlich, daß der Versuch, von der Gemeinschaftsseite her das Strafrecht neu zu erfassen, bei den Staatsverbrechen ansetzt.

---

[1]) Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats, 1874, S. 105.

[2]) Lißt-Schmidt, Lehrbuch, 25. Aufl., 1925, S. 759. Früher hieß es bezeichnenderweise noch „Einzelindividuum", so 2. Aufl., 1885, S. 497.

[3]) Eppstein, Der Landesverrat in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 12, 1898, S. 6. Vgl. auch v. Weber, Grundriß des tschechoslowakischen Strafrechts, 1929, S. 65. „Empirischer Betrachtung bietet der Staat zwei Ansichten: Nach innen ist der Staat organisierte Gewalt gegenüber den Untertanen, nach außen, d. i. im Verhältnis zu anderen Staaten, ist er denkende und handelnde Persönlichkeit unter anderen, die durch Staatsvolk und Staatsgebiet bestimmt ist".

[4]) Singer, in Gerichtssaal, 1933, S. 227 ff., insbes. S. 250, 251, 259.

[5]) S. 254.

Das zeigen sehr deutlich die Ausführungen von **Georg Dahm** über Verrat und Verbrechen[1]). **Roger Diener** hat neuerdings den Versuch gemacht, das gesamte System der Staatsverbrechen von einer gemeinschaftsmäßigen Haltung aus zu sehen[2]).

f) **Im Verwaltungsrecht wird die Einwirkung der Staatsperson schon im Begriff der Verwaltung** deutlich. Nach **Fleiner** ist Verwaltung, was den Staat als „Rechtspersönlichkeit . . . in den Stand setzt, durch Führung seiner Geschäfte seine Lebenszwecke zu erreichen". „Die Tätigkeit einer physischen oder juristischen Person, die im Besorgen ihrer Geschäfte besteht, heißt Verwaltung"[3]). Diese Verwaltung läuft als „Staatsverwaltung" über ein Organ des Staates, „das durch eigenen Willensentschluß unmittelbar Staatswillen"[4]) betätigt. Dieses Organ ist der Beamte, der in der individualistischen Auffassung immer nur als Organ der Staatspersönlichkeit erscheinen kann und in Beziehungen zu den einzelnen Untertanen tritt; daß mit einem solchen Beamtenbegriff in einer Zeit, in der der Beamte als Diener der Volksgemeinschaft gesehen wird, nicht mehr gearbeitet werden kann, leuchtet ein.

Das Verwaltungsrecht regelt dann, von der Auffassung des Staates als Person, „die Beziehungen zwischen dem Herrscher Staat (oder einer ihm gleichwertigen öffentlichen Korporation) und den gewaltunterworfenen Personen, den Untertanen, Bürgern, Privaten". Ein Verwaltungsrecht, das auf diesen Grundvorstellungen beruht, muß heute in seiner Gesamtheit und in allen seinen Konsequenzen zu völligen Unzuträglichkeiten führen. Deutlich zeigt sich dies besonders an der Selbstverwaltung.

g) **Die Selbstverwaltung ist nach demselben Prinzip konstruiert.** Die Gemeinde als Persönlichkeit nimmt der Persönlichkeit des Staates ein Stück der Besorgung öffentlicher Geschäfte ab. Sie führt das ihr „zustehende Stück öffentlicher Verwaltung durch Organe, die sie regelmäßig selbst bestellt"[5]). Das Recht, Verwaltungsgeschäfte zu besorgen, erscheint hier, wie in der gesamten Vorstellung vom Recht als ein Verkehrsgut, d. h. als ein Gut, das von einer Persönlichkeit auf die andere übertragen werden kann.

Bei dieser Auffassung werden dann die Gemeindebürger lediglich zu „Interessenten", die „selbst entweder als Wähler der Verbandsorgane oder als ge-

---

[1]) **Dahm**, Verrat und Verbrechen, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, 1935, S. 283 ff.

[2]) **Diener**, Staatsauffassung und Staatsverbrechen, eine Arbeit, die in Kürze erscheinen wird.

[3]) **Fleiner**, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928, S. 3.

[4]) S. 93.

[5]) S. 100.

wählte Mitglieder der Kommunalbehörden indirekt oder direkt an der Verwaltung des Verbandes beteiligt"[1]) sind.

Fleiner meint: „Dies rechtfertigt es, von Selbstverwaltung zu reden." Die gesamte Selbstverwaltung wird von dem Gegensatz von Persönlichkeiten zueinander aus gesehen: der Persönlichkeit der Gemeinde und der Persönlichkeit des Staates. Sie ruht auf dem individualistischen Persönlichkeitsbegriff. Auch dieser Selbstverwaltungsbegriff bedeutet für uns heute nichts mehr.

h) Mit der Staatspersönlichkeit ist es nicht möglich, den Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht zu überwinden. Er beruht auf der Verschiedenartigkeit der Sphäre der Staatspersönlichkeit und der Sphäre der Einzelpersönlichkeit. Solange der Staat als Persönlichkeit betrachtet wird, gibt es neben ihm eine Anzahl anderer Persönlichkeiten juristischer oder physischer Art. Wenn zwei dieser anderen Persönlichkeiten miteinander in Beziehung treten, berührt das zunächst die Staatspersönlichkeit nicht, denn im Privatrecht dreht sich alles „um das Interesse des einzelnen; er ist Ausgangspunkt und Endzweck jeder Anordnung"[2]). Der Staat greift im allgemeinen erst dann ein, wenn es zwischen den Einzelpersönlichkeiten zum Streit kommt und der Staat als dritte Persönlichkeit eine Entscheidung zu treffen hat. Es muß daher bei dieser Ausgangsstellung stets zwischen denjenigen Rechtsbeziehungen unterschieden werden, an denen die Staatspersönlichkeit unmittelbar beteiligt ist, also dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht als dem Teil der Rechtsordnung, in dem es sich ausschließlich um die Beziehungen zwischen anderen Persönlichkeiten handelt. Eine Überwindung dieses Gegensatzes[3]) ist erst möglich, wenn das Recht als Gemeinschaftsordnung begriffen wird. Mit dem Staat als Persönlichkeit kann man z. B. die Familie nicht eingliedern. Sie steht isoliert in einer eigenen Sphäre ohne anderen als positiv-rechtlichen Zusammenhang. Vom Persönlichkeitsdenken aus wird sie dann in Beziehungen von Persönlichkeiten zueinander ihrerseits weitgehend aufgelöst. So ist es kein Zufall, daß von Georg Jellinek die Ehe folgendermaßen gesehen wird: Sie „qualifiziert die Individualität der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis, in minderem Umfang auch dritten Personen gegenüber. Sie gewährt ihnen für die Dauer der Ehe unlösbar mit ihrer Person verknüpfte rechtliche Fähigkeiten. Ebenso ist es mit dem Verhältnis von Eltern und Kindern. Ehemann, Ehefrau, Vater, Mutter, Sohn, Tochter sind Beziehungen der Persönlichkeit, welche

---

[1]) Fleiner, a. a. O., S. 100.

[2]) Schulze, H., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1881, S. 1.

[3]) Eindeutig erklärt Karl August Eckhardt: „Fallen muß radikal der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht" in „Das Studium der Rechtswissenschaft" in Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 11, S. 23.

diese selbst in bestimmten Richtungen ergreifen und für die Dauer der Erziehung deren Glieder unverzichtbar und unübertragbar qualifizieren"[1]).

Erst vom Boden der Volksgemeinschaft erhalten Familie wie Staat ihre sinnvolle Einordnung.

Wenn wir heute das individualistische Rechtsprinzip verlassen, so ist eine gewaltige Erschütterung des gesamten Rechtsbaues und der juristischen Begriffswelt die Folge.

Besonders klar wird dies auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Gibt man die juristische Staatsperson, den „Grund und Eckstein" des bisherigen Staatsrechts, auf, so ist die auf dem Staat als Person fußende staatsrechtliche Dogmatik hinfällig geworden. Es wird heute immer klarer, daß man nicht mehr in der Lage ist, die juristische Staatsperson, die bisherige „Voraussetzung jeder juristischen Konstruktion des Staatsrechts", durch die allein „die Möglichkeit und Richtung eines wissenschaftlichen, d. h. durch einen einheitlichen Gedanken beherrschten Systems gegeben"[2]) war, beizubehalten[3]). Auf die Konsequenzen, die sich bei Beibehaltung der juristischen Staatsperson allein für den Begriff des Führers ergeben, wurde schon eingehend hingewiesen[4]). Der Glaube, daß man mit Hilfe der bisherigen Begriffe das Neue erfassen könne, der in den ersten staatsrechtlichen Veröffentlichungen nach der nationalen Revolution zu finden war[5]), ist heute längst verschwunden. Man spürt deutlich eine Selbstbesinnung auf die Aufgabe der Wissenschaft eines Staatsrechts unserer Zeit, sie tritt in den Vordergrund, ernsthaft wird abgewogen, wie sie zu bewältigen sei. *So stehen wir im Anfang eines Kampfes um eine neue staatsrechtliche*

---

[1]) *Jellinek*, System, S. 88.

[2]) C. F. von *Gerber*, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, S. 4, Anm. 2.

[3]) Die juristische Staatsperson wird heute für das Staatsrecht klar abgelehnt von Carl *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 56, und neuerdings in: „Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat"? Ztschr. f. ges. St.-W., Bd. 95, S. 201, von Ernst Rud. *Huber*, in: „Die deutsche Staatswissenschaft", Ztschr. f. ges. St.-W., Bd. 95, S. 32, von F. W. *Jerusalem*, „Der Staat", 1935, S. 225ff. und von Ernst *Forsthoff*, J. W., 1934, Heft 48, S. 3050; für das Strafrecht wohl auch von G. *Dahm*, „Verrat und Verbrechen" in Ztschr. f. ges. St.-W., Bd. 95, S. 300, 302.

[4]) Vgl. meinen Aufsatz: „Führer oder Staatsperson? Um eine neue staatsrechtliche Dogmatik", DJZ., 1935, S. 66ff., und die Ansatzpunkte in: „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", 1934.

[5]) Typisch für diese Zeit ist etwa *Koellreutters* „Allgemeine Staatslehre", in der noch unbesorgt die bisherige Vorstellungswelt neben der neuen steht, zum Teil miteinander verwoben wird. Dazu meine Besprechung in JW. 1934, Heft 27. Abwegig auch *Helfritz* in DJZ. 1934, Heft 10.

Dogmatik. Weder eine Philosophie noch eine Lehre von der Politik wird uns diese Aufgabe abnehmen können, genau so wenig wie die Philosophie des 19. Jahrhunderts oder die Lehre von der Politik in diesem Jahrhundert die staatsrechtliche Dogmatik zu ersetzen in der Lage waren[1]). Sie baute vielmehr auf ihnen auf und war ihr rechtlicher Ausdruck. Man kann dabei völlig verstehen, daß vor dem Begriff „Dogmatik" heute ein gewisser Horror besteht. Das hat seine Gründe. Die staatsrechtliche Dogmatik der letzten Jahre entsprach nicht mehr unserer inneren Grundhaltung. Sie war weiterhin der Ausdruck der alten Welt, über die wir schon hinaus waren. Zwischen dieser Dogmatik und unserer eigenen inneren Einstellung klaffte ein Widerspruch. Dies ist aber nur in Krisenzeiten der Fall. Deutlich beweist dies das 19. Jahrhundert.

Den Kampf gegen die souveräne Fürstenpersönlichkeit führte in erster Linie die Philosophie des Naturrechts, nachdem sie in ihren ersten großen Vertretern Hobbes und Pufendorf dazu gedient hatte, die Stellung des souveränen Fürsten zu erklären und zu rechtfertigen. Der zweifellos naturrechtlichen Ideen völlig fernstehende Rechtsphilosoph Julius Stahl nahm diesen Kampf gegen den souveränen Fürsten auf, den er an die von Gott verordnete „Anstalt" Staat band. Nirgends kommt dieses klarer zum Ausdruck als in der Rezension zu Romeo Maurenbrechers Buch „Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität"[2]). Wenn Albrecht aus diesem Kampf dann die juristischen Konsequenzen zog und den Fürsten an die Anstalt Staat auch juristisch band, so tat er nur das, was im Zuge der Zeit lag. Er formte als Dogmatiker, was Philosophie und Politik ihm boten. Zugleich aber sagte er sich auch von der Philosophie los, er brauchte sie nicht mehr. Noch schärfer tritt dies bei C. F. von Gerber hervor, der uns erklärt, alles was in der Philosophie, vor allem in den philosophischen Einleitungen, die der Jurist seinem System gewöhnlich vorausschickte, wirklich juristischer Natur sei, also die ganze Lehre von der Staatsgewalt nach Inhalt und Grenzen, werde nunmehr „von dem System des Staatsrechts selbst ergriffen"[3]). Die staatsrechtliche Dogmatik und die philosophischen Ideen fielen in diesem Moment in ihrer Basis zusammen, sie waren in den staatsrechtlichen Begriffen selbst enthalten, man brauchte sie nicht mehr als etwas Besonderes voranzustellen.

Das philosophische Grundprinzip einer individualistischen Zeit, das vom einzelnen und seinen Beziehungen zum einzelnen ausgeht, wird nunmehr zum Rechtsprinzip. Auf dieser Grundlage gelang der gewaltige staatsrechtliche Neubau im 19. Jahrhundert, der solange bestehen konnte, als die Geistes-

---

[1]) Im einzelnen verweise ich auf meinen oben zitierten Aufsatz in der DJZ.
[2]) Stahl in „Kritische Jahrbücher" (Richter-Schneider), 1841, S. 97ff.
[3]) F. C. v. Gerber, a. a. O., S. 237.

haltung, auf der er beruhte, selbst noch wirksam war. Diese staatsrechtliche Dogmatik bedeutete keine Abschwächung durch begriffliche Erstarrung, sondern gerade eine ungemeine Festigung des politischen Gedankengutes ihrer Zeit in der täglichen praktischen Auswirkung und Handhabung. Wie lebendig dies empfunden wurde, zeigen besonders immer wieder die Ausführungen C. F. Gerbers.

Sowie aber die individualistische Grundlage dieses Rechtsbaus nicht mehr anerkannt wurde, mußte der Kampf gegen die bisherige Dogmatik beginnen. Er wurde wieder von der weltanschaulichen Basis aus geführt. Von hier wurde der Boden entscheidend aufgelockert. Diesen Angriff suchte man zunächst mit der Dogmatik selbst abzuwehren. Es handele sich hier um Recht und nicht um Politik, so lauteten die Argumentationen. Das wurde zum Teil im besten Glauben vorgebracht. Soweit war die Grundvorstellung der individualistischen Zeit schon eingedrungen, daß man sich ihrer gar nicht mehr bewußt war, sie war zu etwas Selbstverständlichem und die Dogmatik zu etwas Selbständigem geworden. Die Angegriffenen, die weiter auf dem alten Boden stehen blieben, konnten das, was hier vorging, zum Teil überhaupt nicht verstehen. Treffend kam dies auf den Staatsrechtslehrertagungen zum Ausdruck. In den Augen der Angreifer aber wurde die einstmals so lebensnahe und blutvolle Dogmatik zur „*starren Dogmatik*". Das Wort bekam nunmehr seinen eigentümlichen Beigeschmack. Merkwürdigerweise wurde diese Dogmatik aber nun nicht konsequent abgelehnt, sondern sie wurde auch von Männern, die auf einem ganz anderen Boden standen, beibehalten. Man glaubte, dadurch, daß man eine andere geistige Grundhaltung verfocht und diese scharf herausstellte, das Erforderliche schon getan zu haben. Es geschah dasselbe wie in den alten Lehrbüchern über Staatsrecht im 17. und 18. bis in die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts. Man brachte damals naturrechtliches Gedankengut und bekannte sich ausdrücklich zur Idee des Gesellschaftsvertrages in den Einleitungen und dem ersten Teil der Lehrbücher, kümmerte sich aber im übrigen nicht mehr viel darum und behandelte dann deutsches Lehns- und Ständerecht, was mit den zu Beginn vertretenen Ansichten auch nicht das mindeste zu tun hatte, zum Teil in einem grundlegenden Gegensatz stand.

Mit der Betonung der neuen weltanschaulichen Linie und dem Bekenntnis dazu war erst der Anfang gemacht. Die Umsetzung dieses Denkens in die staatsrechtliche Dogmatik mußte die notwendige Folge sein. Erst dann war der Gegner besiegt. Solange man sich seiner staatsrechtlichen Formulierungen aber bediente, fiel man da, wo es galt, nunmehr auch die Konsequenzen zu ziehen, in die bisherigen Gedankenbahnen zurück. Diese Haltung läßt sich bis in die neueste Zeit

hinein verfolgen und belegen. Sie ist der Ausdruck der Übergangszeit, in der wir uns befinden, in der es noch nicht gelingt, der neuen Weltanschauung auf allen Gebieten zum Durchbruch zu verhelfen. Es wirkt zum Teil der Glaube mit, daß man die bisherige Begriffswelt zur Erklärung des Neuen verwenden könne. Man sieht nicht, daß man das neue Gedankengut damit niemals zu deuten vermag und jeder Versuch nur zu Mißdeutungen und Verfälschungen führen muß[1]). *Ein Staatsrecht, das sich weltanschaulich auf einer anderen Basis bewegt als in seiner Dogmatik, ist auf die Dauer untragbar.* Bei jeder tieferen Erfassung ist der Konflikt da. Die neue weltanschauliche Grundlage drängt dazu, sich auch in der Dogmatik der Begriffswelt durchzusetzen und eine Übereinstimmung herbeizuführen. Man müßte sonst bei jedem staatsrechtlichen Begriff erklären, daß man allerdings weltanschaulich nicht auf dem Boden stehe, dem dieser Begriff entstamme, und in einem Atem etwa den Begriff des Volkes weltanschaulich ablehnen, den man juristisch gebraucht. Das geschieht heute noch in weitgehendem Maße, ohne daß man sich der Unmöglichkeit eines derartigen Verfahrens bewußt wird.

Für die Neugestaltung unserer Dogmatik ist zunächst die klare Feststellung des Ausgangspunktes notwendig. Er kann nur in dem dem individualistischen Prinzip entgegengesetzten Gemeinschaftsprinzip liegen, wie es die Weltanschauung des Nationalsozialismus beherrscht. Es muß zum Rechtsprinzip werden[2]), von ihm aus lassen sich allein alle Vorgänge unseres heutigen Lebens juristisch erfassen. *Auf dem Gebiete des Staatsrechts tritt an Stelle der juristischen Staatsperson die Volksgemeinschaft als Rechtsbegriff.* Die rechtliche Erfassung und Ausgestaltung des Prinzips der Volksgemeinschaft ist deshalb so schwierig, weil dieser Begriff bisher in seiner heutigen Bedeutung völlig unbekannt war, sodann aber auch deshalb, weil er mit ähnlichen Begriffen ständig verwechselt und zum Teil zusammen geworfen wird. *Die maßgeblichste Verwirrung richtet hier die Vorstellungswelt der Rechtsgemeinschaft an.* Man ist heute noch vielfach der Ansicht, daß die Rechtsgemeinschaft die für das Recht allein passende Gemeinschaft sei. Man glaubt im übrigen an traditionelle Werte anknüpfen zu können, die immer diesem Begriff zugrunde lagen. Wenn die Staatspersönlichkeit gefallen ist, dann

[1]) Ich verweise im einzelnen auf meine Darlegungen in: „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", S. 42 ff. vgl. neuerdings *Heckel* in „Berichte über die Lage und das Studium des öffentlichen Rechts," Heft 12 „Der deutsche Staat der Gegenwart", 1935, der erklärt, daß „unser neues politisches Volksrecht nicht vom Staate her konstruiert werden darf", S. 12.

[2]) Darauf hat besonders eingehend die Zeitschrift Deutsches Recht, 1934, hingewiesen, vgl. auch meinen Aufsatz „Gemeinschaft als Rechtsprinzip", daselbst Nr. 13, S. 301.

muß der Begriffsinhalt der Rechtsgemeinschaft, auf dem die Staatspersönlichkeit beruhte, und von dem sie in ihrer Entstehung abhängig war, ebenfalls fallen. Deshalb ist der Begriff der Rechtsgemeinschaft und seine Stellung innerhalb des Rechts insbesondere zur Volksgemeinschaft zu klären. Erst dann wird man auch an die wirkliche Klärung des Begriffes der Volksgemeinschaft gehen und seine grundlegende Bedeutung für ein neues Staatsrecht dogmatisch auswerten können.

II. Die Rechtsgemeinschaft

Die Ideenwelt, die sich um den Begriff der Rechtsgemeinschaft gruppiert, durchzieht in besonders starkem Maße die gesamte Literatur des 19. und 20. Jahrhunderts. G. F. Puchta spricht vom Recht als „einer gemeinsamen Überzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden"[1]). Wir finden die Rechtsgemeinschaft ausgeprägt bei Bluntschli und C. F. Gerber im 19. Jahrhundert, Walther Burkhardt hat ein Buch mit dem Titel „Die Organisation der Rechtsgemeinschaft" veröffentlicht; H. Krabbe erklärt, der Staat sei „ursprünglich eine Rechtsgemeinschaft"[2]) und setzt die Rechtsgemeinschaft in Gegensatz zur Obrigkeitsgewalt, allgemein spricht man von einer Organisation der europäischen Völkerrechtsgemeinschaft[3]), im Strafrecht wurde als Strafgrund für den Schutz ausländischer Staaten zum Teil „die Rechtsgemeinschaft völkerrechtlich geeinter Kulturstaaten"[4]) angesehen. Otto Gierke stützt seinen Körperschaftsbegriff auf das Verhältnis zwischen „Rechtsgemeinschaftsbegriff" und „Staatsbegriff". Er erklärt in der Einleitung zu seinem ersten Bande des Genossenschaftsrechts: „Zum Verständnis des Körperschaftsbegriffes wird natürlich überall sein Verhältnis zu angrenzenden Rechtsbegriffen, vor allem auf der einen Seite zum Rechtsgemeinschaftsbegriff in seinen verschiedenen Nuancen, auf der anderen Seite zum Staatsbegriff aufzuklären sein"[5]).

Die Rechtsgemeinschaft ist für das bürgerliche Recht die tragende Grundlage. Besonders weist Philipp Heck für das Schuldrecht darauf hin, wie weit „die Wertideen der Rechtsgemeinschaft, die durch Verbote und Zwangsnormen geschützt sind", in das Schuldrecht eingreifen[6]).

---

[1]) G. F. Puchta, Pandekten, 11. Aufl., 1872, S. 19.

[2]) Krabbe, Die moderne Staatsidee, 1919, S. 12.

[3]) Vgl. z. B. Waldecker, Allgemeine Staatslehre, 1927, S. 260.

[4]) So Lißt, 8. Aufl., 1897, S. 534. Vgl. typisch Heinrich Korte, „Grundfragen der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der Staaten", 1934, der seinen Ausführungen eine Einleitung über „Gemeinschaft, Rechtsgemeinschaft und Völkerrechtsgemeinschaft" vorausschickt. Instruktiv ist auch die Abhandlung von Raschhofer, „Volk, Nation und Völkerrecht" in Hans Frank, „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung", 1935, S. 99 ff.

[5]) Otto Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 1, 1868, S. 7.

[6]) Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 19.

In der Rechtsphilosophie spielt das Recht als Ausdruck der Rechtsgemeinschaft eine große Rolle[1]), Rudolf Smend spricht von der „unzweifelhaften Integrationswirkung jeder Rechtsgemeinschaft"[2]), neuerdings hat sich F. W. Jerusalem eingehend mit der Rechtsgemeinschaft auseinandergesetzt[3]). Aber auch da, wo der Begriff der Rechtsgemeinschaft nicht ausdrücklich verwendet wird, werden seine Inhalte fortwährend gebraucht, es gibt wohl kaum eine staatsrechtliche Abhandlung, vor allem der neueren Zeit, die diesen Begriff nicht bewußt oder unbewußt als allgemeine staatsrechtliche Überzeugung ihren Ausführungen zugrunde legte. Dabei ist die Tatsache der Rechtsgemeinschaft viel älter als etwa das 19. Jahrhundert, wenn sie auch zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine gewaltige Ausprägung erfuhr. Sie tritt uns schon deutlich im souveränen Fürstenstaat entgegen.

1. Die Rechtsgemeinschaft im souveränen Fürstenstaat

Der germanische Staat beruhte auf einem System von Gemeinschaften, der Gemeinschaft der Familie, der Sippe, der Hundertschaft, des Stammes. Der einzelne ist Glied dieser Gemeinschaften und wird vor allem im Thing als Genosse innerhalb der Gemeinschaft tätig. Der Führer handelt im Geiste dieser Gemeinschaft, erfüllt Funktionen für sie, zum Teil erfüllen die Genossen diese Funktionen mit ihm. Diese Gemeinschaften sind nicht konstruiert, nicht eine Summe von einzelnen, die mit diesem Begriff zusammengefaßt werden, sondern sie sind reale in der Geschichte aufgetretene Erscheinungen, die uns durch die Forschungen von Gierke und Brunner besonders nahegebracht worden sind. Es sind vor allem aktiv handelnde Gemeinschaften. Sowohl der Gesamtakt des Things, bei dem die vorhandene Gemeinschaft unmittelbar in Erscheinung tritt, als auch der Führer selbst ist nur aus seinem Wirken inmitten der Gemeinschaft zu verstehen. Er handelt für diese Gemeinschaft und geht ihr richtunggebend voran. Brunner hat eingehend darauf hingewiesen, was das Thing für die Völkerschaft bedeutete und es als den „Lebensnerv der germanischen Verfassung"[4]) bezeichnet. Legte der Gegner der besiegten Völkerschaft ein Thingverbot auf, so machte er es ihr unmöglich zu handeln, wie wir heute sagen würden, ein staatliches Leben zu führen, etwa die Gerichtsbarkeit auszuüben. Diese unmittelbare Geschlossenheit einer konkret handelnden Gemeinschaft ist uns heute wieder in allen ihren Auswirkungen verständlich. Wir verstehen, wenn wir die Ordnungen unserer eigenen Zeit betrachten,

[1]) Vgl. etwa Karl Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 1934 S. 26ff.

[2]) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 81.

[3]) F. W. Jerusalem, Der Staat, 1935, S. 136ff., worauf besonders verwiesen wird.

[4]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 1906, S. 178.

was es heißt, wenn eine Gemeinschaft konkret handelnd in Erscheinung tritt. Wir kennen die gewaltige Kraft einer derartigen Gemeinschaft und wissen, warum der Führer, der dieser Gemeinschaft richtunggebend vorangeht und für sie Funktionen vollzieht, überhaupt Führer sein kann.

Diese reale, konkret handelnde Gemeinschaft ist im Zeitalter des souveränen Fürstenstaates aufgelöst[1]). Die Stellung des einzelnen als Glied der Gemeinschaft hat sich ebenso grundlegend verändert, wie die Stellung des Führers innerhalb der Gemeinschaft. Der einzelne als Glied der Gemeinschaft und als ihr aktiv handelnder Träger ist zum Untertanen, der ehemalige Führer, der Funktionen für diese Gemeinschaft ausübte, ist souveräner Fürst geworden. Die Gemeinschaft selbst ist als aktiv handelnde Größe verschwunden und hat einem Fürst-Untertanenverhältnis Platz gemacht. Das individualistische Prinzip, das auf der immer stärkeren Verselbständigung des ehemaligen Trägers von Gemeinschaftsgeist beruhte, hat im souveränen Fürstenstaat den entscheidenden Sieg errungen. Folgerichtig wäre nunmehr gewesen, daß der Fürst als höchste individuelle Persönlichkeit gänzlich ungebunden nur seinem Willen unterworfen in jeder Hinsicht nach seinem Gutdünken hätte verfahren können, und daß man das auch als die allgemein gültige und herrschende Ansicht der Zeit des souveränen Fürstenstaates bezeichnen müßte.

Das ist aber keineswegs der Fall. Der Fürst erfüllt, obwohl höchste individuelle Persönlichkeit, bestimmte gemeinschaftsmäßige Funktionen, Schutzfunktionen nach innen und außen, besonders die Gerichtsbarkeit und die Abwehr nach außen, die einstmals von der Gemeinschaft selbst oder von ihm als Führer der Gemeinschaft vorgenommen worden waren. Hier wirkt seine ehemalige Führerstellung nach. Er übernimmt sie aber nicht mehr für eine geschlossene Gemeinschaft und wird von ihr nicht mehr dabei getragen. Seinen Auftrag dazu nimmt er aus einem anderen Gebilde, der sogenannten Rechtsgemeinschaft. Es sind das gewisse Gehalte, Grundüberzeugungen und Vorstellungen, die auch der absolute Fürst nicht verneinen darf, wenn er seine Stellung als Fürst behalten will. Daß diese Gehalte wirklich bestehen, wird klar, wenn man sich die Möglichkeit der von dem Fürsten gegebenen Befehle vor Augen hält. Auch der absolute Fürst kann nicht verbieten, daß in seinem Lande nicht mehr geheiratet wird, er kann zwar diese Heiratsmöglichkeit einschränken, daran bestimmte Forderungen und Bedingungen knüpfen, aber mehr kann er nicht. Würde er ein solches Heiratsverbot erlassen, so würde

[1]) Auf die Entwicklung, die über die Korporation der Stadt führt, soll hier nicht eingegangen werden, weil sie die Rechtsgemeinschaft des 19. Jahrhunderts, die für uns von besonderer Bedeutung ist, weniger berührt; im einzelnen wird besonders verwiesen auf die Forschungen von F. W. Jerusalem, Der Staat, 1935, S. 204 ff. Vgl. auch meine Darlegungen in: „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", 1934, S. 23ff., Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1935, S. 144.

er gegen bestimmte Grundüberzeugungen verstoßen, sein Befehl würde keinen Widerhall mehr finden, seine Stellung wäre erschüttert. Besonders die historische Literatur weist immer wieder auf die Gebundenheit des Fürsten an gewisse Grundanschauungen und Überzeugungen hin. So erklärt Delbrück[1]), Ludwig XIV. „repräsentiert den Nationalgeist", Helmolt, in ihm vereinige sich „der Wille der Nation und das Interesse der Dynastie"[2]), Immich, es vereinigten sich „Charakteranlage und Erziehung des Königs mit dem Wunsche der öffentlichen Meinung in seltener Harmonie"[3]). Diese Äußerungen sind insoweit richtig, als sie betonen, daß der absolute Fürst in bestimmter Weise von dem Geist seiner Zeit abhängig ist, von der Rechtsgemeinschaft getragen wird. Man darf aus ihnen nie auf die Existenz einer Nation im heutigen Sinn schließen.

Die Individualisierung innerhalb einer menschlichen Gemeinschaft kann niemals soweit fortschreiten, daß sie die Möglichkeit bestimmter allgemeiner Überzeugungen ausschließt und nur das völlig auf sich selbst gestellte Individuum kennt. Der souveräne Fürst braucht eine irgendwie geartete Basis für sein Handeln auf Erden, sonst wird er zu einem Individuum, dessen Handlungen sich im luftleeren Raum abspielen, für die ihm gegenüberstehenden Individuen aber wird er, da er diese Grundüberzeugungen verletzt, zum Tyrannen. Sehr klar kommt dies bei Bodin in der berühmten Stelle über den Gegensatz zwischen Roi und Roi tyran heraus[4]). Die in den allgemeinen Grundanschauungen und Überzeugungen sich verkörpernde Rechtsgemeinschaft gibt die tragende Grundlage für den Fürsten bzw. den Staat, sowie die Privatrechtsordnung ab. In dieser Untersuchung soll im wesentlichen nur ihre Bedeutung für den Staat herausgestellt werden. Sie charakterisiert sich im souveränen Fürstenstaat durch folgende Merkmale:

a) Sie ist keine aktiv in Erscheinung tretende Gemeinschaft. Das tritt besonders klar bei Bodin hervor, der erklärt, auch wenn der Fürst gegen das bien public, die loix naturelles et divines verstoße, dürfe der Untertan niemals die Herrschaft ihm wieder entreißen. Dies könne nur ein anderer Souverän[5]). Würden die Untertanen sich gegen den souveränen Fürsten zusammenrotten, dann würden sie gerade diese aktive Gemeinschaft wieder bilden. Das würde aber gegen das individualistische Grundprinzip verstoßen. Auch das Naturrecht

---

[1]) Delbrück, H., Weltgeschichte, 3. Teil, Neuzeit bis zum Tode Friedrich des Großen, 1926, S. 480.

[2]) Helmolt, Weltgeschichte, Bd. VII, 1920, S. 142.

[3]) Immich, Geschichte des europäischen Staatensystems von 1660—1789, 1905, S.28. Weitere Literaturangaben bei Höhn, Der individualistische Staatsbegriff usw., S. 91.

[4]) Bodin, Les six livres de la Republique Liv. II, chap. IV., p. 289, 290, und dazu Höhn: „Der individualistische Staatsbegriff", S. 63.

[5]) Bodin, Liv. II, chap. V, p. 300.

versucht diese Klippen immer wieder zu umschiffen, Hobbes tut dies schon innerhalb seiner Konstruktion[1]). Solange das individualistische Fürst-Untertanenverhältnis noch rein empfunden wird, wird nur höchst ungern und nur in Ausnahmefällen die Möglichkeit, aktiv gegen den souveränen Fürsten vorzugehen, bejaht. Auch Pufendorf erklärt noch, ein Volksaufstand gegen den König sei undenkbar[2]).

b) Die Rechtsgemeinschaft gibt die Grundlage für das Handeln des souveränen Fürsten, ohne daß dies im einzelnen reglementiert auch nur irgendwie in Erscheinung träte. Sie ist ein gemeinschaftsmäßiger Restbestand. Der souveräne Fürstenstaat kann insbesondere nur deshalb bestehen, weil seine Existenz den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft entspricht. Die früher geschlossene Gemeinschaft hat sich so zersetzt, daß sie selber oder ihr Führer diese Funktionen nicht mehr wahrnehmen kann. Sie duldet und braucht die individuelle Persönlichkeit des Fürsten, der für sie die Funktionen ausübt. Sie ist ebenfalls die Grundlage für die die Fürstenpersönlichkeit ablösende individuelle Persönlichkeit des Staates, sowie in der Privatrechtsordnung für das Handeln des einzelnen Menschen als Privatrechtssubjekt. Die Rechtsgemeinschaft ist auch nur in dieser Erscheinungsform und mit dieser Wirkungskraft in einem individualistischen Staat denkbar.

c) Die Rechtsgemeinschaft ist eine unsichtbare Gemeinschaft. Die Wertüberzeugungen und gemeinschaftlichen Anschauungen im Gemeinschaftsstaat waren in der Lage, sich unmittelbar zum Handeln treibend und im Handeln zum Ausdruck kommend durchzusetzen. Zugleich ist es ein weitverbreiteter Irrtum, die altgermanische Genossenschaft lediglich als Rechtsgemeinschaft in diesem Sinne aufzufassen. Darauf hat schon Otto Gierke hingewiesen, wenn er erklärt: „Endlich ist die alte Genossenschaft aber nicht, wie man wohl gemeint hat, ein bloßer Friedens- und Rechtsverein, sondern sie ergreift den ganzen Menschen, sie umfaßt mit gleicher Macht alle Seiten des Lebens und begründet zugleich eine religiöse, gesellige, sittliche, wirtschaftliche Verbindung[3])".

Je stärker ausgeprägt der individualistische souveräne Fürstenstaat ist, desto schwächer ist die Rechtsgemeinschaft, auf der er beruht, um so mehr überläßt sie dem Fürsten die Möglichkeit, nach eigenem Gutdünken zu verfahren und bestimmt nur in großen Linien die Grenzen seines Handelns. Deutlich tritt dies bei Machiavell hervor. Machiavell sieht in seinem ganzen System nur den Fürsten, der sich in Gefahr befindet, seine Stellung wieder zu verlieren. Soweit die Rechtsgemeinschaft überhaupt in Erscheinung tritt, wird sie vom Fürsten ausgenutzt.

---

[1]) Vgl. dazu eingehend Höhn: Der individualistische Staatsbegriff, ... S. 151ff.

[2]) Vgl. besonders Pufendorf, De jure naturae et gentium libri octo, 1706, S. 68, und dazu im einzelnen, Höhn, Der individualistische Staatsbegriff, S. 162, bes. Anm. 68.

[3]) Otto Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1. Bd., 1868, S. 13.

Er bezieht sie in seine Berechnungen mit ein und fragt sich, wie er sich verhalten muß, damit ihm keine Gefahren entstehen. Kennzeichnend ist das Beispiel Cesare Borgias, von dem Machiavell erklärt, er habe den Remiro d'Orco in grausamster Weise zunächst Ordnung schaffen, ihn aber dann öffentlich hinrichten lassen, nicht etwa, weil er dessen Taten nicht gebilligt habe, sondern um nicht durch den Haß des Volkes in seiner Sicherheit gefährdet zu sein[1]).

Noch deutlicher tritt dies in der deutschen Theorie etwa bei Arnold Clapmarius hervor. Dieser bedeutende deutsche ragione di stato-Theoretiker sieht seine einzige Aufgabe darin, seinem Fürsten Mittel und Wege anzugeben, um seine gegenwärtige Herrschaft aufrechtzuerhalten. Deshalb gilt es, die Zufriedenheit des Volkes zu erhalten. Am besten geschieht dies dadurch, daß der Fürst das, was er an wirklicher Freiheit seinen Untertanen entzieht, unter Vortäuschung einer Einstellung auf die Rechtsgemeinschaft durch Scheinbilder von Recht und Freiheit zu ersetzen sucht. Treffend bezeichnet Clapmarius die auf solche Weise gewährten Rechte als jura inania, leere vermeintliche Rechte, blandimenta, libertatis umbra, imago sine re. Von ihm stammt das bezeichnende Wort, „aliud agitur, aliud simulatur"[2]).

Das Naturrecht enthält den Gedanken der Rechtsgemeinschaft in besonders ausgeprägter Weise. Die Gesellschaftsverträge sind ja nur der Schutzfunktionen halber geschlossen worden, die der Fürst für die aufgelöste Gemeinschaft übernommen hat. Dem Fürsten wird die Herrschaft übertragen, damit er für Friede und Schutz (pax et defensio) sorgen kann. Auch nach Hobbes, dem ausgeprägten Vertreter des souveränen Fürstenstaates innerhalb des Naturrechts, hat der Fürst Pflichten, wenn er auch wegen ihrer Erfüllung nur Gott Rechenschaft abzulegen braucht[3]). Sowohl Hobbes wie Pufendorf widmen in ihrem System den Herrscherpflichten längere Ausführungen. Zum Gegenstand der Rechtsgemeinschaft gehört also die Anerkennung der Stellung des souveränen Fürsten selbst, denn sie ist ja das Mittel zur Erreichung dieser Zwecke für die aufgelöste Gemeinschaft.

Solange das Naturrecht unter Hobbes und Pufendorf dazu benutzt wird, die Stellung des souveränen Fürsten zu stützen, tritt die Bedeutung dieser Bindung des Herrschers nicht maßgeblich hervor. Sobald aber das Naturrecht dazu übergeht, die Aufgaben des souveränen Fürsten auf Grund des Zwecks der Verträge breiter zu erörtern, wird dies deutlich. Vor allem tritt dies bei der Frage nach dem Zweck des Staates in Erscheinung.

---

[1]) Machiavell, Il Principe, cap. VIII, S. 8.

[2]) Clapmarius, De Arcanis rerum publicarum, lib. VI, 1605, lib. IV, cap. III. S. 247.

[3]) Leviathan, Cap. XXX.... et cujus rationem Deo et ille soli tenetur reddere.

Dies zeigt schon Thomasius, dem es entscheidend darauf ankommt, im einzelnen zu erörtern, wie der Fürst am besten das Wohlsein der Untertanen fördere und sie zu einer diesseitigen Glückseligkeit führe[1]). Nur darin sieht er überhaupt die Existenzberechtigung des Fürsten. Auch für Wolf liegt in der zweckmäßigsten Verwirklichung der Gesellschaftszwecke der Schwerpunkt jeder Staatsbetrachtung. Immer wieder weist er darauf hin, daß die Obrigkeit Mittel erdenken müsse, die zur Förderung der gemeinen Wohlfahrt und Sicherheit dienen[2]). Wenn in der naturrechtlichen Literatur, vor allem bei Höpfner[3]) und besonders bei Hufeland[4]) dann der staatliche Machtapparat auf das stärkste betont wird, so wird auch dieser wieder in seiner Bedeutung als Mittel zum Nutzen der Rechtsgemeinschaft betrachtet.

2. Die Rechtsgemeinschaft im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts

Die Rechtsgemeinschaft wurde zur Zeit des souveränen Fürsten nie als eine selbständige Tatsache empfunden. Sie äußerte sich staatsrechtlich nur dadurch, daß sie mit dem Fürsten selbst als unlöslich verbunden erscheint. Es wird nur danach gefragt, nach welchen Rechtsgehalten der Fürst sich bei der Ausübung seiner Herrschaft ausrichten soll. Sie wird insbesondere nicht in das Volk als eine eigene Größe verlegt. Sie drückt sich darin aus, daß dem Fürsten gewisse Aufgaben gestellt sind und die Gesellschaftsverträge dieser Aufgaben halber geschlossen werden. Im übrigen ging das Rechtsdenken im souveränen Fürstenstaat davon aus, daß der souveräne Fürst als individuelle Persönlichkeit in sich selbst ruhe, daneben aber gewisse gemeinschaftsmäßige Funktionen vollziehe. Das war auch im Naturrecht noch der Fall. Anders wird dies im 19. Jahrhundert.

a) Savignys Volksgeistlehre

Für Savigny ist das große Problem, woher kommt das Recht. Er erklärt, „in dem gemeinsamen Bewußtsein des Volkes lebt das positive Recht"[5]), deshalb habe man es auch Volksrecht zu nennen. Das Recht besteht „in übereinstimmenden Gefühlen, Gedanken und Sitten"[6]). Im Volk sieht Savigny die Tatsache festliegen-

[1]) Institutionum Jurisprudentiae divinae, lib. tres, 1730, lib. III, cap. VI, § 6; ebenso Fundamenta juris naturae et gentium, 1705.

[2]) Wolf, Jus naturae pars VIII, 1748, cap. 1.

[3]) Höpfner, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker, 6. Aufl., 1795, dazu meine Darlegungen in „Der individualistische Staatsbegriff usw.", S. 178ff.

[4]) Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften, 1795, § 438.

[5]) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, 1840, S. 14.

[6]) S. 23.

der Rechtsvorstellungen. Nicht die Willkür einzelner, etwa des Herrschers, aber auch nicht alle einzelnen zusammen können Recht schaffen, das Recht wird vielmehr vom Volksgeist geschaffen. Es ist „der in allen einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt"[1]). Dementsprechend heißt es auch bei Puchta: „Das Recht ist eine gemeinsame Überzeugung der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden"[2]), „das Subjekt der rechtlichen Überzeugung ist die Nation"[3]). Dieses allgemeine Bewußtsein, der Volksgeist, ist für Savigny da, wenn auch nicht sichtbar. Deshalb erklärt auch Savigny, er nehme „eine unsichtbare Entstehung des positiven Rechtes an" und müsse daher „auf jeden urkundlichen Beweis derselben verzichten"[4]). Ebenso sagt Puchta vom Gewohnheitsrecht: „Der Grund seiner Existenz liegt in seiner Eigenschaft als unmittelbare Volksüberzeugung"[5]). Was Savigny uns hier als Volksgeist oder als „Gemeinschaft des Bewußtseins", als „geistige Gemeinschaft", als „gemeinsames Gefühl der Zusammengehörigkeit", als „Nationalzusammenhang" bezeichnet, ist nichts anderes als die Rechtsgemeinschaft, die uns nunmehr in besonders ausgeprägter Form entgegentritt. Savigny interessiert nicht der Fürst, ihn interessieren nicht die Untertanen, sondern er betrachtet nur das eine Element im individualistischen Staat, die Rechtsgemeinschaft, und erhebt sie zu einer noch nie dagewesenen Größe. Wenn er vom Volk spricht, so handelt es sich niemals um eine konkrete Gemeinschaft, sondern immer nur um den „gemeinsamen, die einzelnen durchdringenden Volksgeist". „In diesem Naturganzen ist der Sitz der Rechtserzeugung", im Volksgeist „findet sich die Kraft, das oben anerkannte Bedürfnis (die Fähigkeit, das Recht zu erneuern) zu befriedigen". Savigny versucht, von der Vorstellung loszukommen, daß die Erzeugung und Entwicklung des Rechts dem Zufall und der individuellen Willkür zu überlassen sei. Der unsichtbare Volksgeist gibt ihm die Einheit[6]), die ihm der individualistischen Zeit entsprechend eine geschlossene Gemeinschaft nicht zu geben vermag. Es handelt sich im Grunde um dasselbe wie bei Albrechts Vorstellung von der unsichtbaren Persönlichkeit des Staates. Auch Albrecht braucht, wenn er nicht mehr die sichtbare Persönlichkeit des Herr-

---

[1]) S. 15.

[2]) a. a. O., S. 19.

[3]) Ebenda.

[4]) S. 14/15.

[5]) a. a. O., S. 20.

[6]) „Wenn wir aber das Volk als eine natürliche Einheit, und insofern als den Träger des positiven Rechts betrachten, so dürfen wir dabei nicht bloß an die darin gleichzeitig enthaltenen Einzelnen denken; vielmehr geht jene Einheit durch die einander ablösenden Geschlechter hindurch, verbindet also die Gegenwart mit der Vergangenheit und der Zukunft." (S. 20.)

schers bejahen will, eine neue Einheit. Er findet sie in der unsichtbaren Persönlichkeit des Staates.

Ebenso wie das Recht erklärt Savigny den Staat. Savigny sucht hinter dem Staat wieder die ihn erzeugende Kraft und findet sie im Volksgeist. „Die Erzeugung des Staates ist eine Art der Rechtserzeugung, ja sie ist die höchste Stufe der Rechtserzeugung überhaupt"[1]). Die Rechtsgemeinschaft für sich ist Savigny gar nicht denkbar. Damit sie in Erscheinung treten kann, ist immer notwendig, daß für sie jemand da ist. Im souveränen Fürstenstaat ist es der Fürst, jetzt der Staat. Sie ist unsichtbar wirkend, tatsächlich und leiblich vorhanden ist nur der Staat. In diesem Sinne heißt es denn auch bei Savigny: „Das Volk, dem wir als einem unsichtbaren Naturganzen unbestimmte Grenzen zuschreiben mußten, besteht jedoch nirgend und in keiner Zeit auf diese abstrakte Weise. Vielmehr wirkt in ihm ein unaufhaltsamer Trieb, die unsichtbare Einheit in sichtbarer und organischer Erscheinung zu offenbaren. Diese leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft ist der Staat"[2]). An anderer Stelle spricht er vom „idealen Volk"[3]), aber von der „realen" Staatsgewalt[4]).

Ohne den Staat führt das Volk nur „ein unsichtbares Dasein in übereinstimmenden Gefühlen, Gedanken und Sitten" und erhält erst im Staat „Leben und Wirklichkeit". Im Staat erlangt das Volk „wahre Persönlichkeit, also die Fähigkeit zu handeln"[5]). Savigny verknüpft so auf das engste die Rechtsgemeinschaft mit dem Staat, für den sie die tragende Grundlage bildet, und ohne den sie selbst nicht zu „Leben und Wirklichkeit" gelangen kann. Trotzdem das gesamte Geschehen fortdauernd als Äußerung des Volksgeistes aufgefaßt wird, der überall wirksam ist, ist in der Wirklichkeit keine konkrete Gemeinschaft da, die aktiv zu handeln vermöchte. Auch einen selbständigen Zustand dieser Rechtsgemeinschaft hält Savigny für praktisch unmöglich. Er erklärt, er sei überhaupt nur so zu begreifen, daß man den Staat künstlich abstrahiere, und was dann „in Gedanken übrig bleibt"[6]), könne man als diesen Zustand bezeichnen. Ein solcher Fall hat aber nur theoretische Bedeutung, die Fragestellung erscheint ihm unfruchtbar und belanglos.

Savignys System baut also auf der Rechtsgemeinschaft auf, die als unsichtbarer Volksgeist für den Staat die Basis abgibt. Das ist an sich nichts Neues. Das

---

[1]) S. 20.
[2]) S. 21/22.
[3]) S. 31.
[4]) S. 33.
[5]) S. 23.
[6]) S. 23/24. „Jene Behauptung also sollte bloß gelten von demjenigen Zustand des Volkes, welcher uns in Gedanken übrigbleibt, wenn wir von seiner Eigenschaft als Staat künstlich abstrahieren."

Eigenartige daran ist nur, daß die Rechtsgemeinschaft bewußt erfaßt, verselbständigt und so in eine beherrschende Stellung gerückt wird.

b) Die Rechtsgemeinschaft bei F. J. Stahl

Bei Hegel herrscht die Tendenz, den Staat mit der Rechtsgemeinschaft zu verschmelzen. Grundlegend ist sein bekannter Satz: „Der Staat ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee". Der Rechtsgemeinschaft entspricht die sittliche Idee. Die Formulierung Hegels zeigt, daß der sittliche Geist (= Rechtsgemeinschaft) in sich allein noch nicht vollkommen Wirklichkeit ist. Er weiß sich erst im Staat und mittels des Staates zu offenbaren und Wirklichkeit zu werden. Dies entspricht der üblichen Auffassung von der Rechtsgemeinschaft, die erst im Wege über die Staatspersönlichkeit in Erscheinung treten kann.[1])

Besonders klar wird dies bei dem Konservativen Friedrich Julius Stahl.

Stahl geht von einem „sittlichen Reich" aus. Den „Gedanken des sittlichen Reiches" will er „der Staatslehre zugrunde legen"; das sittliche Reich ist sein oberster ethischer Begriff[2]). Das oberste sittliche Reich ist das Reich Gottes, „das die christliche Religion uns jenseits verheißt". Auf Erden ist das sittliche Reich die „moralische Welt", d. h. „das innere Leben und das freie Handeln der Menschen"[3]), wenn sie auch „eine niedrigere Stufe vom sittlichen Reich"[4]) darstelle. Stahl erklärt, es sei nicht so, daß die Menschen in absoluter Isolierung wie jeder in seinem Innersten abgeschlossen sich etwa vorkomme, ein unpersönliches Sittengesetz, eine tote Regel befolgten oder verletzten. Es sei vielmehr „ein Band über ihnen an der gemeinsam beherrschenden Macht, die überall alle umfängt, aber erst dort offenbar werden soll. Die Sitte besteht nirgend bloß als Gesetz und erfüllender einzelner, sie besteht überall als bewußte gemeinsame Aufforderung und Fügung, sie besteht überall als ein Reich"[5]). Es handelt sich hier um die Rechtsgemeinschaft seiner Zeit. Typisch erklärt er: „Die bürgerliche Ordnung, also diejenigen Vorstellungen, die in der bürgerlichen Zeit alle umfangen", seien ein sittliches Reich. Es gibt „die tiefere Grundlage und Bürgschaft politischer Ordnung und politischer Freiheit"[6]). Aus diesem sittlichen Reich muß dann die An-

---

[1]) Im einzelnen muß ich auf mein Buch der „Sieg der Staatsperson" an dieser Stelle verweisen, das in Kürze erscheinen wird.

[2]) Friedrich Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts, 2. Bd., 2. Abt., 5. Aufl., 1878.

[3]) A. a. O., S. 2. „Aber auch auf Erden ist die moralische Welt (das innere Leben und das freie Handeln der Menschen) ein sittliches Reich, wenn auch nicht als solches sichtbar sich darstellend."

[4]) S. 3.

[5]) S. 2.

[6]) S. 3.

stalt Staat „zur äußeren Ordnung und Förderung des socialen Lebens" ebenso wie der König seine Kräfte ziehen, vor allem beruht auf ihm das konstitutionelle Prinzip „im wahrhaften Sinne"[1]). Entsprechend diesen sittlichen Ideen soll der Staat auch „Rechtsstaat" sein. Er soll die „sittlichen Ideen . . . nicht weiter verwirklichen (erzwingen) als es der Rechtssphäre angehört, das ist nur bis zur notwendigsten Umzäumung". Das sittliche Reich seiner Zeit kommt hier verabsolutiert in starker Weise zum Ausdruck[2]).

Auch bei Stahl ist dieses sittliche Reich wiederum nicht sichtbar. Das entspricht den bisherigen Vorstellungen. Der Staat realisiert das sittliche Reich „nur in der Weise des Rechts"[3]). Indem er das tut, wird er selbst zum sittlichen Reich. Er ist „schlechthin die sittliche Welt"[4]), er verwirklicht sittliche Ideen, wie Gerechtigkeit, öffentliche Ehrbarkeit, Reinheit des Familienbundes, z. B. Verbot der Blutschande, Ansehen des Königtums oder sonstiger gegebener Obrigkeit und damit die allgemeinen Rechtsüberzeugungen seiner Zeit.

Während nun Savigny die Rechtsgemeinschaft in das Volk verlegt und dieses als Ausgangspunkt für das gesamte Recht betrachtet, verlegt sie Stahl in die Anstalt Staat. Stahl darf das Volk auch als Rechtsgemeinschaft nicht in den Mittelpunkt stellen. „Die Deduktion aus dem Willen des Menschen, sei es des einzelnen, sei es der Gesamtheit . . . ist immer in ihren innersten Gründen revolutionär"[5]). „Nur die Anschauung des sittlichen Reiches gibt die ewige Ordnung des Staates"[6]). So betrachtet er dieses sittliche Reich gewissermaßen als über den Menschen schwebend, aber schon voll ausgebildet, das sich dann auf das Volk herabsenkt. Das Volk soll „Mitträger und Mitbürger des sittlichen Reiches" sein[7]), die Nation „soll lebendiger Träger der ethischen Ordnung des Staates werden"[8]). Besonders klar wird dies, wenn Stahl den Unterschied zwischen diesem sittlichen Reich und der Gemeinde erklärt. In der Gemeinde geht die höhere Beherrschung „von dem Willen der vereinigten Menschen aus, im sittlichen Reich von einer Macht und einer

---

[1]) S. 4.

[2]) S. 137, vgl. bes. S. 155ff., wo die Ideen seiner Zeit als die Ideen des sittlichen Reiches stark hervortreten.

[3]) S. 136: „Die volle positive Realisierung der sittlichen Ideen" ist nach Stahls Auffassung „Sache der Freiheit des Einzelnen und der Gemeingesinnung (!!)".

[4]) S. 131. Typisch ist im übrigen die Art der Zuweisung der Aufgaben an den Staat (132) Schutz nach innen und außen)! Vgl. auch §§ 38, S. 144, 152, 139.

[5]) S. 4.

[6]) S. 5.

[7]) S. 538.

[8]) S. 540.

Autorität vor und über ihnen"[1]). Das sittliche Reich, insbesondere der Staat als sittliches Reich, ist „als sittliche Macht aufgerichtet über dem Volke"[2]).

Der Staat, in dem sich das sittliche Reich besonders stark verkörpert, bringt diese sittlichen Ideen erst an das Volk heran und bezieht das Volk mit ein. Das Volk soll sich dem willig fügen, aber konstruktiv ist es durchaus denkbar, daß das sittliche Reich besteht, ohne daß das Volk daran teilnimmt. Die Konstruktion Stahls ist also folgende:

> Sittliches Reich als alles beherrschende Macht, in diesem verkörpern sich die Rechtsideen der Zeit (nicht im Volke wie bei Savigny). Das sittliche Reich herrscht besonders im Staate, deshalb Staat gleich sittliches Reich; es senkt sich auf das Volk. Das Volk wird zum Mitträger dieses sittlichen Reiches durch den Staat gemacht, im übrigen tritt es als Summe der Untertanen auf, unterworfen dem Staat, der wiederum im König persönlich wird.

c) Die Rechtsgemeinschaft im System des konstitutionellen Staatsrechts (Albrecht und Gerber)

Daß man die Rechtsgemeinschaft nunmehr staatsrechtlich benutzt und auf sie ein System aufbaut, ist das Wesentliche an E. Albrecht[3]). Er umschreibt sie zunächst nur negativ. Es ist die Sphäre, in der der Fürst, ebenso wie der Untertan, „nicht um seiner selbst willen berechtigt" ist. Er spricht von einer über ihm, dem einzelnen, stehenden höheren Idee. Da Albrecht von der Rechtsgemeinschaft ausgeht, scheidet das Volk für ihn als staatsrechtlicher Zentralbegriff aus, es bleibt Summe der Untertanen. Dieser Idee, einem höheren allgemeinen Gesamtinteresse, von wo aus „erst mittelbar jenen (Herrscher und Untertanen) Mehrung, Förderung, Richtung zuteil wird"[4]), widmet er dann die staatliche Anstalt. Die Rechtsgemeinschaft löst sich also von der Person des Fürsten, schiebt sich zwischen Herrscher und Untertanen und wird mit dem Staat verbunden. Der Anstalt Staat, die der Rechtsgemeinschaft und damit überindividuellen Zwecken gewidmet ist, wird die Persönlichkeit zugeschrieben[5]).

Albrecht kennt im System des Staatsrechts die außerindividuelle „Idee" (= Rechtsgemeinschaft), dann eine Anstalt, die dieser Idee gewidmet ist und der Persönlichkeit beigelegt wird. Daraus ergibt sich die Organstellung des Herrschers.

---

[1]) S. 11.

[2]) S. 236.

[3]) Vgl. die Rezension von Romeo Maurenbrechers „Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechts", 1837, in Göttingische gelehrte Anzeigen, 1837, S. 1491 ff.

[4]) S. 1491/92.

[5]) Im einzelnen verweise ich auf die eingehenden Darlegungen in „Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson", S. 221 ff., und „Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken", S. 28 ff.

Der Einbau der Rechtsgemeinschaft in das System des Staatsrechts erfolgt erst bei C. F. Gerber. Das Handeln der Staatsgewalt und ihre materiellen Motive beruhen nach Gerber auf dem „sittlichen Geist des Volkes"[1]). Für Gerber gibt wiederum das Volk die allgemeine geistige Grundlage ab, auf der die Staatsgewalt konstruiert wird. Volk ist aber „nicht die Summe der einzelnen jetzt lebenden Menschen, sondern das in geschichtlicher Gemeinschaft verbundene Ganze, welches in der gerade jetzt lebenden Generation nur seine gegenwärtige Erscheinung findet."[2]) Diese Rechtsgemeinschaft wird nun bei Gerber im Staat zur Persönlichkeit. Er erklärt „die juristische Betrachtung des Staates ergreift zunächst die Tatsache, daß das Volk in ihm zum rechtlichen Gesamtbewußtsein und zur Willensfähigkeit erhoben wird, m. a. W., daß das Volk in ihm zur rechtlichen Persönlichkeit gelangt . . . Der Staat als Bewahrer aller auf die sittliche Vollendung des Gemeinlebens gerichteten Volkskräfte ist die höchste rechtliche Persönlichkeit, welche die Rechtsordnung kennt"[3]). Damit meint Gerber niemals das Volk als konkrete Gemeinschaft, sondern immer nur das in geschichtlicher Gemeinschaft geistig verbundene Ganze. Nur dieses Volk findet in der juristischen Staatsperson seine rechtliche Erfassung. Im übrigen ist für ihn Volk nichts anderes als Summe der Untertanen, die dem Staat gegenübertreten. „Der sittliche Geist des Volkes, aus welchem die materiellen Motive für das Handeln der Staatsgewalt hervorgehen"[4]), wird jetzt in die staatsrechtliche Dogmatik übernommen. Bei Albrecht war Volk die Summe der einzelnen; jeder dieser einzelnen trug allerdings in sich eine Sphäre des „Nicht um seiner selbst willen Berechtigt-Seyn", als Ganzes bestand aber nur eine von dem einzelnen als Individuum gelöste Idee; ein Volk, das als Ganzes Träger dieser Idee wäre, kennt Albrecht nicht. Das ist das Neue, das bei Gerber in Erscheinung tritt. Während bei Albrecht die dieser Idee gewidmete Anstalt personifiziert wird, gelangt bei Gerber das Volk als Rechtsgemeinschaft in Verbindung mit der staatlichen Anstalt zur Persönlichkeit. Das Volk als das in geschichtlicher Gemeinschaft geistig verbundene Ganze ist nunmehr juristisch eingeordnet. Die konkret lebende Generation, auf die es im Spiel des konstitutionellen Staates ankommt, kann auf Grund dieses Systems weiter als Summe der Untertanen, die dem Staat gehorchend gegenübertreten, bezeichnet werden. Denen, die jetzt noch auf den Gedanken kommen könnten, daß etwa die Stände, weil sie un-

[1]) C. F. von Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, S. 42.

[2]) 3. Aufl., 1880, S. 226.

[3]) 1865, S. 1/2.

[4]) Ebenda S. 42.

mittelbar der Stimme des Volkes Ausdruck geben, auch juristisch als Organe des Volkes zu konstruieren seien, hält er entgegen, „man würde damit das Volk, welches ganz und gar im Staate ist, als ein neues Rechtssubjekt neben oder gegenüber dem Staat aufstellen. Die Stände sind Organe des Staates, aber seine Zweckbestimmung ist die stete Zuführung der im Geiste des Volks enthaltenen politischen Motive zu den Kräften, welche die Staatsgewalt leiten"[1]). Der „sittliche Gesamtwille" dieser Rechtsgemeinschaft bildet sich nunmehr allein in der Staatsgewalt. Sie empfängt „die Motive ihres Handelns nicht von einer außer ihr stehenden höheren Macht", sondern findet sie „lediglich in sich"[2]). Sobald Gerber das Volk als Rechtsgemeinschaft in der juristischen Staatspersönlichkeit untergebracht hat, kann er mit dieser Konstruktion die Bedürfnisse des konstitutionellen Staates befriedigen[3]). Die Rechtsgemeinschaft ist nunmehr in das Staatsrecht eingebaut und mit einem System verzahnt, das im übrigen von Beziehungen der einzelnen zueinander (Staat-Untertan) ausgeht.

d) Die Rechtsgemeinschaft im System von Lorenz v. Stein

Auch bei Lorenz v. Stein, in dessen System der Begriff der Gesellschaft eine entscheidende Rolle spielt, ist die Rechtsgemeinschaft von großer Bedeutung. Das Wesen der bisherigen Staatsvorstellung lag darin, daß die individuelle Persönlichkeit des Fürsten bzw. des Staates auf Grund freien Wollens und Handelns Wertvorstellungen in die Wirklichkeit umsetzte. Diese Betrachtung scheidet aus, soweit bei Stein die Gesellschaft in Erscheinung tritt. Gesellschaft bedeutet für ihn die soziale Wirklichkeit, in der die inneren Kämpfe der Industriegesellschaft des 19. Jahrhunderts sich abspielen. Stein bezeichnet die Gesellschaft als die „Ordnung der Abhängigkeit derer, welche nicht besitzen, von denen, welche besitzen"[4]), und unterscheidet innerhalb der Gesellschaft drei große Klassen, „Grundbesitz, Geldbesitz, industrieller Besitz oder Besitz an sogenanntem stehenden oder festem Kapital"[5]). Zur Gesellschaft gehört das „Gebiet, in welchem die materiellen Güter für sich bestehen, das Gebiet der Volkswirtschaft oder des Güterlebens", ferner das Gebiet „in welchem rein das geistige Leben für sich betrachtet werden muß, das

[1]) Gerber, 1880, S. 233.

[2]) Gerber, 1865, S. 22.

[3]) Im einzelnen verweise ich auf meine ausführlichen Darlegungen über Gerber in „Der Sieg der Staatsperson".

[4]) Stein, Die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, 3 Bde., Ausgabe von G. Salomon, 1921, Bd. 1, S. 24.

[5]) Ebenda. In derselben Weise sieht auch Rudolf v. Gneist, „Der Rechtsstaat", 1872 die Gesellschaft. Nach ihm gliedert und scheidet sich jedes „Volk nach dem Besitz und Erwerb der äußeren und geistigen Güter, zu deren Aneignung und Genuß die Menschheit bestimmt ist". Diese Gliederung faßt er unter dem Begriff „Gesellschaft" zusammen. S. 1.

Gebiet der Kunst, der Wissenschaft und der Religion"[1]). Diese zwei Gebiete stellen „die beiden großen Faktoren der Gesellschaft" dar. Neben dieser Gesellschaft steht der Staat als Persönlichkeit, der in weitgehender Abhängigkeit zur Gesellschaft sich befindet. „Alle Besonderheit des Staatslebens und Rechts in Wechsel, Gegensätzen, Freiheit und Unfreiheit ist das Ergebnis des Einflusses der Gesellschaftsordnungen auf den Staat"[2]). Stein sieht hier, wie der Staat im Sinne der auf ihn einwirkenden bürgerlichen Gesellschaft funktioniert. Der Staat ist aber nicht allein durch die sozialen Verhältnisse der Gesellschaft bedingt. Sie vermag „den Staat nicht ausschließlich zu beherrschen"[3]). Sie ist „trotz ihrer gewaltigen Macht nicht das allein herrschende Element dieser Geschichte und des Werdens des Rechts. Sie erfüllt zwar den Staat, aber sie ist nicht der Staat"[4]). Der Staat ist vielmehr „eine selbstbestimmte Persönlichkeit"[5]), „ein gewaltiger, selbstwirkender Faktor der Geschichte im Ganzen und somit auch im einzelnen". Die Staatspersönlichkeit steht insofern unter einem anderen „Princip", als dem, das in der Gesellschaft herrscht. Der Staat ist nach Stein dem Treiben der Gesellschaft nicht ausgeliefert, er steht ihr nicht völlig passiv gegenüber, sondern strebt „die Entwicklung, d. i. das Fortkommen, den Reichtum, die Kraft und Intelligenz aller einzelnen durch seine eigene höchste Gewalt" an[6]). Die Persönlichkeit des Staates handelt hier also nach Prinzipien, die in der sich selbst überlassenen Gesellschaft nicht verwirklicht werden können. So ergibt sich, „daß das Princip des Staates mit dem Princip der Gesellschaft in direktem Widerspruch steht"[7]). Auch bei Stein finden wir also für das Handeln der Staatspersönlichkeit jene allgemeine Richtlinie. Sie besteht darin, daß die in der Gesellschaft zum offenen Kampf drängenden sozialen Gegensätze nach Möglichkeit aufgehoben werden. Stein kennt drei grundlegende, wie er sagt, „allgemeine Gesetze".[8]) a) Jede Gesellschaftsordnung bildet „ihren eigenen Staat" und jeder Staat trachtet danach, „seine eigene Gesellschaftsordnung zu bilden"[9]). b) In jedem Staat versuchen „die herrschenden Interessen der Gesellschaft sich die Staats-

---

[1]) Lorenz v. Stein, Die Gesellschaftslehre, 1856, S. 205.

[2]) Stein, Die Verwaltungslehre, 1869, I, 1, S. 27, und besondere Gesellschaftslehre Bd. II, S. 26, 32/33.

[3]) S. 31.

[4]) S. 30.

[5]) S. 31.

[6]) Stein, Die Geschichte der sozialen Bewegung, a. a. O., S. 15.

[7]) Ebenda S. 45. — An anderer Stelle spricht Stein davon, daß „ein beständiger Kampf des Staats mit der Gesellschaft, der Gesellschaft mit dem Staate sein muß" (S. 32).

[8]) Gesellschaftslehre, Bd. II, S. 33.

[9]) Vergleiche auch die Darstellung von Hünefeld, Lorenz von Stein und die Gesellschaftslehre, 1910, S. 30 ff. bzw. S. 37.

gewalt zu unterwerfen". c) In jedem Staat versucht „die Staatsgewalt die Herrschaft dieser Interessen zu brechen und die Interessen der einen nur insoweit zu fördern, daß die Entwicklung der Interessen aller übrigen nicht dadurch gebrochen wird". Der Staat übernimmt damit die Aufgabe einer sozialen Verwaltung. Auch hier ruht der Staat als individuelle Persönlichkeit nicht völlig in sich, sondern ist für außerindividuelle Zwecke tätig. In dieser Gebundenheit offenbart sich wiederum das Wesen der Rechtsgemeinschaft.

Der Inhalt des Prinzips, nach dem die Staatspersönlichkeit ihr Handeln ausrichten soll, weicht jedoch stark von der Rechtsgemeinschaft ab, wie sie uns bisher etwa bei Albrecht entgegengetreten ist. Albrecht versuchte, den Staat unter ein „höheres allgemeines Gesamtinteresse" zu stellen, von dem „erst mittelbar jenen (d. h. den Individuen Herrscher und Untertanen) Nahrung, Förderung, Richtung zutheil wird". Über allen einzelnen steht nach Albrecht eine Idee. Für diese Idee handelt die Staatspersönlichkeit. Sie ist nicht unmittelbar für das Wohl der Einzelpersönlichkeiten da, sondern zwischen die einzelnen und die Staatspersönlichkeit schaltet sie sich als selbständige Größe ein. Nach ihr bestimmt sich, wie der Staat zu handeln hat. Albrecht braucht diese Konstruktion, um das fürstliche Handeln aus der Vermischung mit den persönlichen Interessen des Fürsten zu lösen. Dieser Gesichtspunkt kommt für Stein nicht mehr in Frage. Daß ein Fürst aus weitgehendst persönlichen Motiven Herrschaftsakte vollzieht, ist nicht mehr entscheidender Zweck von juristischen Konstruktionen. Man braucht den Fürsten nicht mehr auf dem Weg über eine Idee zu binden. Unmittelbar handelt deshalb die Staatspersönlichkeit für die einzelnen, indem sie versucht, die Gegensätzlichkeit zwischen dem einzelnen und der sozialen Umwelt zu überbrücken. Wenn die Rechtsgemeinschaft als Grundlage für das Handeln der Staatspersönlichkeit darin sich äußert, daß die Gegensätze der einzelnen, wie sie in der Gesellschaft bestehen, unmittelbar überbrückt werden sollen, dann muß Stein in seinen Gedankengängen von dem einzelnen ausgehen und die Rechtsgemeinschaft vom einzelnen her als eine „Gemeinschaft der Notwendigkeit" begründen.

Das Wesen der Einzelpersönlichkeit, von der er ausgeht, sieht Stein darin, sich selbst „eigener Grund zu sein"[1]). Sie ist „nur für sich und durch sich" da. Gleichzeitig ist aber diese in sich selbst ruhende Einzelpersönlichkeit in die gesellschaftliche Welt gestellt. Das muß zu einem Gegensatz mit ihrem eigenen Wesen führen. Die individuelle Persönlichkeit muß daher versuchen, die äußere Welt so zu gestalten, daß „das Bestimmtwerden von der äußeren Welt . . . zu einem Bestimmtsein des Ich durch sich selbst werde"[2]) Alle einzelnen streben als indi-

---

[1]) Stein, Verwaltungslehre, a. a. O., S. 3.
[2]) Ebenda, S. 9.

viduelle Persönlichkeiten danach, das eigene Prinzip, sich selbst „eigener Grund zu sein", mit der Tatsache der „äußeren Welt" in Einklang zu bringen. Dieses Ziel liegt auch dem individuellen Wollen und Handeln der Staatspersönlichkeit zugrunde. Ja sie allein vermag den Gegensatz zwischen der in sich selbst ruhenden Persönlichkeit und der äußeren Welt auszugleichen. Aus dieser Aufgabe erwächst somit die Grundlage für das Handeln der Staatspersönlichkeit, in ihr ruht die Rechtsgemeinschaft.

Das System von Lorenz v. Stein bringt so die Rechtsgemeinschaft, obwohl das Wort nicht ausdrücklich gebraucht wird, in einer ganz neuen Form. Neben Staat und Rechtsgemeinschaft tritt als maßgebender Faktor die Gesellschaft auf. Sie vermag die Rechtsgemeinschaft nicht zu beseitigen, vielmehr ergibt sich gerade aus der Tatsache und dem Zustand der Gesellschaft die Notwendigkeit der Rechtsgemeinschaft. Ihre Bedeutung ist damit letzten Endes die gleiche wie bisher etwa bei Albrecht oder Stahl. Auch dort ist ohne die Rechtsgemeinschaft der Staat nicht denkbar. In der Rechtsgemeinschaft wird die individuelle Willkür aufgehoben. Die Eigentümlichkeit bei Stein liegt aber darin, daß die Rechtsgemeinschaft durch die in Erscheinung tretende Gesellschaft auf den Ausgleich der sozialen Gegensätze beschränkt wird. Stein berücksichtigt damit die rein äußerlichen sozialen Tatsachen, wie er sie in der sich anbahnenden industriellen Gesellschaft vorfindet. Im System Steins hat der einzelne folgende Stellung: Er ist individuelle Persönlichkeit und trägt insofern in sich „seinen eigenen Grund". Er steht außerdem in der Gesellschaft. Hier befindet er sich in einer sozialen Mitwelt, hier ist er „in tausend Weisen bestimmt"[1]), es wirken auf ihn die anderen einzelnen im sozialen Prozeß ein. Der einzelne tritt aber auch im Staat in Erscheinung. Der Staat ist aber nicht für Lorenz v. Stein Anstalt, sondern er ist zusammengesetzt aus der Summe der einzelnen im Hinblick auf die Überwindung der sozialen Gegensätze. Der Staat als diese Zusammensetzung wird personifiziert und tritt den einzelnen als Person gegenüber. Insoweit nimmt der einzelne die Stellung des Untertanen ein. Die Verbundenheit des Staates mit der Rechtsgemeinschaft zeigt sich in seiner Aufgabe, die Gegensätze auszugleichen und die „Einheit des menschlichen „Lebens herzustellen"[2]).

Stein baut sein System auf einer individualistischen Grundlage[3]) auf. Das wird heute vielfach verkannt, wenn man Stein für unsere Zeit als Vorbild hinstellt und z. T. versucht, an ihn wieder anzuknüpfen. Wie stark der Individualisierungsprozeß bei Stein fortgeschritten ist, zeigen die bisherigen

---

[1]) Verwaltungslehre, I, 1, S. 9.

[2]) Stein, System der Staatswissenschaften, Bd. 2, S. 205.

[3]) Darauf hat bes. Vogel, Hegels Gesellschaftsbegriff, 1925, S. 132, hingewiesen.

Darlegungen. Aber auch sonst finden wir in seinem System dasselbe Bild. So ist für Stein Recht „die Unverletzlichkeit eines persönlichen Lebens durch die That des andern". Das Recht wird festgestellt durch die „äußere Grenze für diese Unverletzlichkeit"[1]). Staatsrecht ist „nicht etwa identisch mit Wesen und Inhalt des Staats", sondern entsteht „durch das Verhältnis des Staats als Persönlichkeit zu anderen Persönlichkeiten"[2]). Darauf ist dann im einzelnen Steins Gesamtsystem aufgebaut. So erscheint die „Vollziehung und die vollziehende Gewalt als ein selbständiger Teil des Staates und seines persönlichen Lebens"[3]). Der Inhalt des Gesetzes „ist und bleibt die reine und freie Selbstbestimmung der Persönlichkeit des Staats, der nur seinen Zweck als solchen will und setzt und mit den Besonderheiten und wechselnden Kräften des wirklichen Lebens nichts zu thun hat". So steht dann nach Stein „das Gesetz als reiner Staatswille ... objektiv außerhalb der Wirklichkeit, für die es Recht bildet"[4]). Mit dem Begriff der Gemeinschaft selbst kann Stein zunächst überhaupt nichts anfangen. Sie bedeutet „nur noch die gestalt- und formlose Beziehung der Einzelnen auf einander"[5]). Das Verständnis der Gemeinschaft beginnt für ihn „erst da, wo wir erkennen, daß wir mit ihr allein noch gar keinen festen Begriff besitzen, weil sie alle Erscheinungen unentwickelt zusammenfaßt. Die Erkenntnis im geistigen wie im natürlichen Leben fängt auch hier an durch Auflösung in die einzelnen, selbständig dastehenden Elemente des zu Erkennenden"[6]). Auch Steins Freiheitsbegriff ist bei dieser Einstellung notwendig individualistisch: „Denn das Endziel des persönlichen Lebens ist die volle und zugleich harmonische Freiheit der Selbstbestimmung der einzelnen Persönlichkeit, der Prozeß der selbstbestimmten Aufnahme alles Daseins in dieselbe durch geistige und äußerliche Arbeit und Tat."[7]) Demgemäß ergibt sich dann die rechtliche Freiheit aus einer Beziehungslehre zwischen Individuen: „Rechtlich wird die Freiheit erst durch das Verhalten des Einzelnen zum andern Einzelnen. Unfreiheit ist demnach das Verhältnis, in welchem der Einzelne vermöge der Rechtsordnung den andern Einzelnen in seiner Selbstbestimmung äußerlich beherrscht."[8]) Stein

---

1) Stein, Verwaltungslehre, I. 1, S. 21.
2) S. 22.
3) S. 40, 41.
4) Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 6, 1879, S. 57.
5) Stein, Verwaltungslehre, I, 1, S. 4.
6) Ebenda.
7) A. a. O. S. 29.
8) A. a. O. S. 30.

proklamiert „die Epoche der positiven Verwirklichung des freiheitlichen constitutionellen Staatsbegriffes"[1]). Das zeigen besonders deutlich seine Erörterungen über den Rechtsstaat. So ist ihm „Verwaltung" der „Arbeitsprozeß, durch welchen der in der Verfassung gesetzte Wille des Staates sich an der Summe der äußern, sowohl natürlichen als persönlichen Lebensverhältnisse, welche ja eben den Inhalt des Staatslebens bilden, bestätigt"[2]). Nach Stein erfaßt in der Sphäre der Verwaltung der „Wille des Staates mich, den Einzelnen, in meiner individuellen Rechts- und Lebenssphäre". Hier „thut er mir seine Gewalt an... Hier erst lerne ich die Beschränkung meiner Freiheit wirklich empfinden; hier erst zwingt mich der Staatswille, zu den Waffen zu gehen, Steuern zu zahlen, Recht zu nehmen, Wege zu bauen, mein Kind in die Schule gehen zu lassen, hundert Dinge zu thun"[3]). Aus der Verbindung dieses Begriffs der Verwaltung mit dem eines individuellen Schutzes des einzelnen durch eine Verwaltungsrechtspflege ergibt sich dann für Stein der Begriff des Rechtsstaates: „Jeder Staat, in welchem jeder Einzelne auf diese Weise durch ordnungsmäßige Klage vor dem Gerichte sein gesetzliches Recht gegenüber der vollziehenden Gewalt durch Urtheil und Vollzug zur Geltung bringen kann, der erst ist ein Rechtsstaat."[4]) All diese Formulierungen sind nur bei einer durchaus individualistischen Denkweise möglich, die in der Abhandlung über den Rechtsstaat und die Verwaltungsrechtspflege"[5]) besonders ausgeprägt in Erscheinung tritt.

e) Die Zersetzung und das Ende der Rechtsgemeinschaft

Die Linie Lorenz v. Steins vermag sich nicht durchzusetzen. Beherrschend wirkt die von C. F. von Gerber vertretene Richtung. Je stärker jedoch der Individualisierungsprozeß fortschreitet, desto mehr verliert auch die Rechtsgemeinschaft, wie sie bei Gerber in Erscheinung getreten war, ihre Bedeutung.

Bei dem Gerberschüler Max v. Seydel spielt sie schon keine Rolle mehr. Er fordert in den Grundzügen einer allgemeinen Staatslehre „eine realistische Auffassung". Das „Nebelgespenst des Puchtaschen Volksgeistes" muß verschwinden, die „Gesamtheiten, die etwas anderes sind, als der Inbegriff ihrer Bestandteile, die Rechte, die nicht gleich der Summe der aus ihnen entspringenden Befugnisse sind", müssen ihnen nachfolgen und „noch gar vieles, was niemals vorhanden, sondern nur gedichtet war, was nicht der Wirklichkeit sein Dasein ver-

[1]) Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, a. a. O. S. 33.
[2]) A. a. O. S. 45, 46.
[3]) A. a. O. S. 46.
[4]) A. a. O. S. 54.
[5]) Vgl. obige Zitate.

dankt, sondern lediglich der Einbildung"[1]). Dazu gehört dann auch die Rechtsgemeinschaft wie sie von Savigny bis Gerber in den verschiedensten Ausdrücken und Wendungen immer wieder als die Grundlage allen Rechts erschienen war. Der Staat ist nunmehr für Seydel „einfach eine Tatsache"[2]). Diese Tatsache besteht aus Land und Leuten und einem höchsten Willen, der Land und Leute beherrscht. Es ist seiner Ansicht nach ein wissenschaftlich durchaus verwerflicher Sprachgebrauch, welcher den Staat mit dem herrschenden Willen gleichsetzt, dem Staate einen Willen zuschreibt[3]). Es handelt sich nach Seydel bei der Theorie vom Staatsorganismus ebenso wie bei der Theorie von der Staatspersönlichkeit um die „Erhebung eines bloßen Bildes, Vergleiches zum philosophisch-rechtswissenschaftlichen Grundsatze"[4]). Seydel kehrt zum souveränen Fürstenstaat zurück, aber ohne die Rechtsgemeinschaft als tragende Grundlage. Mit Gerber sind die Möglichkeiten, ein positives Staatsrecht zu treiben, erschlossen worden, man bedarf jetzt nicht mehr der Grundlagen, auf denen dieses System aufbaute. „Gesetz und Richterspruch" sind nunmehr „die letzte formale Quelle des Rechts, gewissermaßen das Recht selbst"[5]). Recht wird „zur Gesamtheit der Bestimmungen, wodurch der herrschende Wille das staatliche Zusammensein von Menschen ordnet"[6]). Die Frage, warum der Fürst Organe bestellt, die statt seiner Gesetze geben, wird dahingehend beantwortet, um „die Interessen der Beherrschten bei dem gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck zu bringen" (72). Die gewaltige Kraft, die noch bei Gerber angewendet wurde, um die Vorgänge in ihren rechtsgemeinschaftsmäßigen Zusammenhängen zu erklären, ehe sie man auf die juristische Formel brachte, um in diesen Formeln auch noch diese Zusammenhänge durchschimmern zu lassen, ist verloren gegangen. Es genügt nunmehr die Formel an sich.

Denselben Vorgang finden wir bei van Krieken, der sich besonders gegen die Organismustheorie wendet[7]). Die Organismuslehre, die in den verschiedenartigsten Variationen aufgetreten war, hatte in besonderem Maße dazu gedient, um die allgemeinen tragenden Ideen, die der Fürst dann umzusetzen hatte, auszudrücken. So sieht Bluntschli im Staat „einen sittlich-geistigen Organismus, einen großen Körper, der fähig ist, die Gefühle und Gedanken der Völker in sich

[1]) Max Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, S. VII.
[2]) a. a. O. S. 2.
[3]) a. a. O. S. 4.
[4]) a. a. O. S. 5.
[5]) a. a. O. S. 10.
[6]) a. a. O. S. 13.
[7]) Albert Th. van Krieken, Über die sogenannte Staatstheorie, 1873. Vgl. die Besprechung Gierkes zu Seydel und van Krieken in Zeitschr. f. ges. Staatswissenschaften, 1874.

aufzunehmen und als Gesetz auszusprechen, als Tat zu verwirklichen"[1]). In ihm kommt „der eine Volksgeist, der etwas anderes ist, als die Durchschnittssumme der gleichzeitigen Geister aller Bürger", ein „Staatsgeist" zum Ausdruck[2]). Innerhalb des Organismus ist der Fürst nur Glied und an den den Organismus beherrschenden Geist damit gebunden. Das zeigt besonders deutlich C. F. Gerbers kleine Schrift „Über öffentliche Rechte", in der er noch den Gedanken der juristischen Persönlichkeit ablehnt. Der Staat ist für ihn „ein sittlicher Organismus . . ., der Lebensinhalt dieses Organismus ist die Ermöglichung einer ununterbrochenen Kundgebung und Wirksamkeit des allgemeinen (Volks)=Willens in seiner Richtung auf die sittliche Vollendung des Gemeinlebens"[3]). Bei dieser Auffassung ist dann „der Staat kein äußerlich der monarchischen Gewalt unterworfenes Objekt, er ist auch kein Subjekt neben dem Monarchen, sondern der Monarch ist eben eines (und zwar das hervortretendste) der vielen Glieder, die innerhalb des Organismus selbst ihre lebensvolle Stelle finden"[4]). Der Staat als Organismus ist „ein im Reiche des Sittlichen gegebener Begriff"[5]). Er fährt fort: „Das Recht hat ihn nicht erst durch eine juristische Form ins Dasein gerufen, es setzt ihn als vorhanden voraus und tritt nur bestimmend hinzu, indem es der Bewegung seiner Glieder nach dem Maßstabe der Idee des Organismus eine angemessene Bahn bereitet"[6]). Schärfer kann die im Organismusbegriff enthaltene Rechtsgemeinschaft nicht zum Ausdruck kommen. Sie ist nach Gerber immer vorhanden. Sie bildet die allgemeine Grundlage, sie braucht nicht erst vom Recht geschaffen zu werden. Mit diesem Organismusbegriff erreicht Gerber praktisch dasselbe wie mit der juristischen Staatspersönlichkeit. Der Monarch bleibt nicht mehr Subjekt, sondern erscheint als Glied innerhalb des Organismus, kann nicht mehr eigenen Zwecken, sondern muß den Zwecken des Organismus dienen, ist an die Rechtsgemeinschaft gebunden.

Van Krieken dagegen sieht in der Organismustheorie nur die äußeren Erscheinungen. Er brandmarkt die Sinnlosigkeit künstlicher Analogien zwischen Staat und organischem Körper. Was hinter diesem Organismusbegriff liegt, ist ihm unfaßbar. Van Krieken fragt: „Was kann für einen Rechtsbegriff (gemeint ist der Staat) der Organismus leisten?"[7]) Im Staatsrecht bestehen „alle Rechtsverhältnisse

---

[1]) J. C. Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 1875, S. 22.

[2]) S. 19.

[3]) C. F. Gerber, „Über öffentliche Rechte, 1852", unveränderter Abdruck 1913 S. 16

[4]) Ebenda S. 17.

[5]) S. 18.

[6]) Ebenda.

[7]) Van Krieken a. a. O. S. 134.

aus Beziehungen zwischen Personen". Der Zentralbegriff, aus welchem das Staatsrecht seine Grundsätze zu gewinnen hat, ist kein anderer als der Begriff der Persönlichkeit"[1]). Diese Persönlichkeit als solche genügt ihm. Wenn „die Alten diesen Begriff gekannt hätten, so würden sie niemals sich zu jenen spielenden organischen Versuchen veranlaßt gefühlt haben"[2]). Für Krieken bedeutet der Satz Savignys, daß „der Staat die organische Erscheinung des Volkes" ist, nichts mehr, er versucht ihn dadurch zu widerlegen, daß er erklärt, Savigny habe übersehen, daß „Kampf und Streit und die oft sehr unorganische Gewalt des Stärkeren in Wirklichkeit bedeutendere Faktoren in der Staatsentwicklung sind, als jenes friedliche organische Wachsen"[3]). Hier handelt es sich um eine völlige Unfähigkeit, das zu verstehen, was mit dem Staat als Organismus letzthin gemeint ist. Gerbers Begriff der Persönlichkeit war noch getragen von den sittlichen Vorstellungen, wie sie auch in der organischen Theorie zum Ausdruck kamen. In ihm wirkte die Tatsache, daß er selbst einmal die organische Theorie verfochten hatte, nach. Noch Gerber benutzte den Persönlichkeitsbegriff des Staates, ohne jedoch die Grundvorstellung von der Verbundenheit mit der Rechtsgemeinschaft, wie sie beim Organismusbegriff zum Ausdruck kommt, selbst aufzugeben. Daher auch der Gehalt- und Ideenreichtum seines juristischen Staatsbegriffs, der dazu diente, die in der Organismustheorie vorhandenen Vorstellungen in staatsrechtliche Formen zu gießen. Bei van Krieken genügt der Begriff der Persönlichkeit als solcher ohne diese Gehalte und ohne diese Grundlage.

Seydel wie van Krieken stehen auf derselben Basis, Seydel geht nur noch einen Schritt weiter und lehnt auch die Persönlichkeit ab. Das ist nur konsequent, denn die Persönlichkeit hat nur solange Sinn, als außerhalb der nackten Beziehungen von Individuen zu Individuen noch Ideen da sind, die für eine selbständige Staatspersönlichkeit die Grundlage abgeben können. Diese unsichtbare Persönlichkeit hat für Seydel ihren Sinn verloren[4]). Bei ihm bleiben nur noch Herrscher, Land und Leute übrig. Vergeblich versucht Otto Gierke, der den kommenden Prozeß vor

---

[1]) Van Krieken a. a. O. S. 135.
[2]) Van Krieken a. a. O. S. 136.
[3]) Van Krieken a. a. O. S. 141.
[4]) Wie wenig der Sinn der Organismustheorie auch heute noch verstanden wird, zeigt neuerdings H. J. Wolff (Juristische Person und Staatsperson 1933, S. 9ff. [12]). Dieser stellt es darauf ab, ob die organische Lehre beweisbar sei. Beweisbar ist für Wolff nur die „Wirklichkeit der Menschen". Eine nichtindividualistische Auffassung habe daher die Beweislast zu tragen dafür, daß „eine supranaturale Potenz über den Menschen waltet". „Anders wäre die Problemlage nur, wenn es Phänomene gäbe, die vom individualistischen Standpunkt aus unerklärlich wären". Hier wird wie zur Zeit van Kriekens die organische Staatslehre von rein individualistischen Gesichtspunkten betrachtet.

Augen sieht, dagegen anzukämpfen[1]). Bezeichnend ist, daß die juristische Staatsperson nunmehr als das selbstverständliche technische Hilfsmittel für staatsrechtliche Konstruktionen aller Zeiten angesehen wird[2]).

Mit dieser Konstruktion konnte Laband, ohne sich im einzelnen um ihre Grundlagen kümmern zu brauchen, sein staatsrechtliches System errichten. Unmöglich wurde dies aber, als man in einer allgemeinen Staatslehre nach den Grundlagen dieses Systems fragte, wie dies bei Georg Jellinek in seiner allgemeinen Staatslehre geschah[3]). Die tragende Vorstellung, daß der Staat auf der Rechtsgemeinschaft beruht, wie sie von Gerber als selbstverständlich angenommen wurde, ist bei Jellinek verblaßt und zersetzt. Er sieht entsprechend der fortschreitenden Individualisierung keine Einheit mehr außerhalb der juristischen Vorstellung. Für Jellinek gibt es keine echten Substanzen und Qualitäten mehr, sondern nur „höchst verwickelte physische Massenprozesse und Beziehungen der Individuen zueinander, als deren Resultat sich bestimmte Relationen darstellen"[4]).

Er erklärt, es könne das Recht nur verständlich werden, „wenn man das Treiben der Welt kennt, in welche der praktische Mensch hineingestellt ist, eine Welt menschlicher Interessen und Leidenschaften, die in Schranken gebannt und in Harmonie gesetzt werden sollen"[5]). Wenn Gerber auf das außerjuristische Gebiet einen Blick lenkte, so sah er eine sittliche Welt, in der die Ideen seiner Zeit enthalten waren, aus denen er seine Kraft nahm. Wenn Jellinek das Nichtjuristische betrachtet, so sieht er nur ein einziges Chaos. Der Staat ist außerjuristisch „eine Vielheit von Vorgängen, die in Raum und Zeit sich abspielen"[6]), hier „wogen die historischen Kräfte, die das An-sich der Staaten bilden und zerstören"[7]). In der Wirklichkeit steht nur „ein äußerst kümmerliches und wissenschaftlich gänzlich unbrauchbares Bild vom Staate"[8]). Die Einheit wird lediglich auf das juristische Gebiet verlegt, sie besteht im Willen des Betrachters und muß bestehen, weil es Zweckmäßigkeitsgründe erfordern, weil sonst das Gesamtsystem des Juristen zerfiele. Der formale Begriff hat keinen Inhalt mehr, läßt

---

[1]) Im einzelnen wird die Stellung Gierkes in meiner Schrift: „Der Sieg der Staatsperson" behandelt, vgl. die kurze Darlegung in: „Führer oder Staatsperson", DJZ. a.a.O.

[2]) Vgl. schon van Krieken, a. a. O., S. 136. Für die spätere Zeit meine Ausführungen in: „Der individualistische Staatsbegriff usw.", bes. S. 16ff.

[3]) Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre zit. nach Aufl. 4, 1922.

[4]) Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, zit. nach 2. Aufl., 1905, S. 16.

[5]) Jellinek, System, S. 16.

[6]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 136.

[7]) Ebenda, S. 125.

[8]) Ebenda, S. 135.

aber jeden Inhalt zu[1]). Welche Auswirkungen das auf die juristische Konstruktion hat, wird an anderer Stelle dargelegt werden[2]).

Bei Kelsen fallen dann auch die letzten Vorstellungen von der Verbundenheit zwischen Rechtsgemeinschaft und Norm. Die Welt der Normen und die Welt der sozialen Tatsachen stehen auf das schärfste einander gegenüber. „Der Staat ist „in demselben Sinne wie das Recht als ein ‚Wert' der ‚Wirklichkeit', als ein ‚Sollen' dem ‚Sein' entgegengesetzt"[3]). Der letzte Rest der ehemaligen Vorstellung von der Rechtsgemeinschaft liegt darin, daß man eine Einheit im System der Normen findet. Sowie man das Normensystem besitzt, gibt es kein Unrecht, keinen Gegensatz zwischen Staat und Recht, zwischen öffentlichem und privatem Recht. Kelsen kann seine Einheit nicht mehr auf irgendwelche gemeinschaftsmäßige Vorstellungen, die ja schon bei Jellinek äußerst problematisch waren, gründen, sie liegt vielmehr im Normensystem selbst. Damit sind alle Schwierigkeiten beseitigt, allerdings nur im Denksystem Kelsens.

f) Die Rückkehr zur Rechtsgemeinschaft in der Nachkriegsliteratur.

Deutlich macht sich gegenüber dieser Richtung im Staatsrecht und in der Staatslehre eine scharfe Gegenbewegung bemerkbar. Das Kriegserlebnis sowie die gewaltigen Erschütterungen der folgenden Zeit wirken sich aus. Man fühlt deutlich, wie die Zersetzung in der politischen Wirklichkeit eng mit der Zersetzung, wie sie sich hier auf dem Gebiete des Rechts äußert, zusammenhängt. Man sucht dem gegenüber wieder einen bestimmten Halt und geht zurück auf Begriffe wie Nation, Volk, Volksgemeinschaft, Kulturgemeinschaft, die dem Staat zugrunde gelegt werden. Eine besondere Rolle spielen in dieser Zeit die Schriften Otto Koellreutters, der das Verdienst hat, eingehend auf diese Grundlagen des Staates wieder hingewiesen zu haben. Es ist eine eigentümliche Lage innerhalb der deutschen Staatslehre, daß eine derartige Basis gegenüber der Zersetzung der Gehalte, wie sie von Laband, Jellinek und Kelsen vertreten wurde, wieder neu errungen werden mußte. Es handelt sich dabei aber keineswegs um etwas Neues, etwa um eine konkrete Gemeinschaft, wie sie uns heute entgegentritt, sondern es wird lediglich wieder an die Rechtsgemeinschaft in stärkerer oder schwächerer Form angeknüpft.

---

[1]) Vgl. dazu die Ausführungen Carl Schmitts: „Was bedeutet der Streit um den ‚Rechtsstaat'"? In Zeitschr. f. ges. St.-W., Bd. 95, S. 189ff., 194, der zwingend denselben Prozeß der allgemeinen Zersetzung am Begriff des Rechtsstaates zeigt.

[2]) Vgl. die oben angezeigte Schrift: „Der Sieg der Staatsperson".

[3]) Hans Kelsen, Der soziologische und juristische Staatsbegriff, 1928, S. 75.

Deutlich zeigt sich dies besonders bei Hans Liermann. Wenn er erklärt, möge auch die Rechtsordnung irgendeines Staates das Volk gänzlich totschweigen, es sei darum doch nicht tot, sondern „lebendig vorhanden, unbekümmert um die Anerkennung oder Nicht-Anerkennung durch das positive Recht"[1]), so wird hier die Vorstellung wieder lebendig, daß das Volk als unsichtbare Größe Grundlage des Staates ist. Es erscheint im übrigen bei Liermann als „objektiver Geist", „als Volksseele", „Volksbewußtsein"[2]). Auch Liermanns Gemeinschaftsvolk ist nichts anderes als diese Rechtsgemeinschaft. In der Definition, Gemeinschaftsvolk sei das Volk derjenigen, denen „das Reich ihr Staat ist", liegt schon die alte Vorstellung. Dieses Volk steht „über dem Recht auch schon deshalb, weil es rechtlich überhaupt nicht faßbar ist". Typisch legt Liermann den Artikel 21 der Weimarer Reichsverfassung aus. Er erklärt, „der Artikel 21 RV. enthält nur eine ethisch-politische Pflicht für die Abgeordneten, bei ihrer Funktion als Staatsorgane des Gemeinschaftsvolkes zu gedenken"[3]). Es besteht für sie also nur eine Pflicht, dieser Wertvorstellungen eingedenk zu sein, sie entzieht sich „rechtlicher Faßbarkeit"[4]). Jedes Recht dieses Gemeinschaftsvolkes ist praktisch nicht realisierbar, wenn ihm zuwidergehandelt wird. Real wirksam ist allein die Verbindung zwischen Staatsbürger, Volk und Reichstag"[5]). Liermann behält damit die alte Konstruktion bei. Volk ist Summe der Untertanen bzw. der Wahl- und Stimmberechtigten, die dem Staat gegenübertreten, als Basis dient die Rechtsgemeinschaft, die aber konkret nicht erfaßbar ist.

Dieser Vorgang zeigt sich auch in der weiteren Literatur, besonders bei Gerhard Leibholz in seinem „Wesen der Repräsentation". Das Gesamtsystem von Leibholz ist darauf abgestellt, daß „Werte" repräsentiert werden. Der Begriff der Repräsentation wurzelt „in einer spezifisch ideellen Wertsphäre"[6]). So kann der Monarch die „Idee der Gerechtigkeit" repräsentieren. Volksgemeinschaft ist „ein den Individuen gegenüber höheres Sein"[7]). Sie ist „als konkrete Wertgemeinschaft eine real wirkende ideelle Einheit". Nur in dieser „politisch ideellen Gemeinschaftsbezogenheit kann das Volk repräsentiert werden"[8]). Leibholz sieht dann in typischer Weise individuelle Persönlichkeiten, die diese ideelle geistige Einheit im einzelnen repräsentieren. „Jede Repräsentation personeller Einheit, vor allem die

[1]) Liermann, Das deutsche Volk als Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart, 1927, S. 80.
[2]) S. 22, 23.
[3]) S. 188.
[4]) S. 140.
[5]) S. 140.
[6]) Leibholz, S. 37.
[7]) S. 45.
[8]) S. 46.

einer Gemeinschaft, ist Herrschaft"[1]). Leibholz biegt so den Begriff der Repräsentation, der seinen Sinn nur aus einer konkreten Gemeinschaft erhält[2]), völlig individualistisch um, er läßt den Repräsentanten zur individuellen Persönlichkeit werden, die dann entsprechend der Zeit lediglich noch Wertvorstellungen sichtbar zu machen versteht.

Eine eigentümliche Wendung erfährt die Betrachtung dieser Grundfragen durch Rudolf Smend. Smend geht ebenfalls nicht von einer konkreten Gemeinschaft aus. Das ist für ihn schon deshalb unmöglich, weil er den Gegensatz von Individuum und Gemeinschaft noch nicht überwunden hat. Sieht er doch das Wesen des „Sozialen" „in der Polarität von Individuum und Gemeinschaft, die das Wesen der ‚sozialen' Verschränkung ist"[3]). Solange man aber hieran noch festhält, ist eine konkrete Volksgemeinschaft als eine dauernde Gemeinschaftsordnung noch nicht vorhanden. Es besteht nach Smend unmittelbar und ohne gewisse Techniken keine feste Ordnung, kein „dauernd wesensgestaltender Zusammenhang". Dem „stehen auf den ersten Blick schon die Unübersehbarkeit der Zahl und vollends des politischen Verhaltens der anderen, die Unübersehbarkeit auch des sachlichen Gehaltes der politischen Gemeinschaft gegenüber"[4]). Diese besonderen Techniken geben für Smend erst das „Bild des Gesamtzusammenhangs und damit die Möglichkeit des aktiven Miterlebens"[5]). Weil Smend die konkrete Gemeinschaft nicht kennt, muß sie immer wieder durch Fahnen, Wappen, Nationalhymnen und dergleichen symbolisiert und vom Führer repräsentiert werden. Smends Gemeinschaft lebt nur als geistige Wirklichkeit in fortdauerndem Flusse geistigen Lebens, und alle „Repräsentationen, Verkörperungen, Symbole der bezeichneten Art sind festgewordene Anregungen und Formen, für dieses sich immerfort erneuernde Erlebnis"[6]). Auch der Führer steht nicht in einer festen Gemeinschaft, seine Aufgabe besteht vielmehr darin, „das ganze Staatsvolk zur staatlichen Einheit integrieren zu müssen[7]). Bei Smend aber handelt es sich andererseits um mehr als die bloße Rechtsgemeinschaft. Das liegt schon in seinem Begriff der Integration. In dem

---

[1]) S. 46.

[2]) Darauf hat insbesondere F. W. Jerusalem, Der Staat, 1935, S. 256ff., eingehend hingewiesen und in steter Auseinandersetzung mit Leibholz den wahren Sinn der Repräsentation aufgezeigt. Jerusalem sieht richtigerweise die Repräsentation als einen Bestandteil des Lebens innerhalb einer geschlossenen Gemeinschaft. Besonders eindrucksvoll sind die Beispiele, die Jerusalem für den germanischen Staat gibt und die Darlegung über die Repräsentation im englischen Staat.

[3]) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 9.

[4]) S. 14.

[5]) S. 15.

[6]) S. 28.

[7]) S. 27.

Augenblick, in dem vermittels des Erlebens der Nationalhymne, der Fahnen, der Wappen integriert wird, wird die Gemeinschaft aus dem Bereiche bloßer Wertvorstellungen herausgelöst, sie geht dann über die Rechtsgemeinschaft hinaus. Dieser Vorgang vollzieht sich aber nur in bestimmten Augenblicken. Das Wesen der Smend'schen Integration besteht gerade darin, daß immer wieder diese Gemeinschaft zerfällt und sich neu bilden muß, eine noch individualistische Vorstellung. Übrig bleibt dann lediglich als Basis die auf den allgemeinen Wertvorstellungen beruhende Rechtsgemeinschaft. Daran liegt es auch, daß Smend nicht zu einer neuen Dogmatik kommen kann, wenn er auch zum Beispiel den Staatsorganen neue Aufgaben zuschreibt.

Smend steht so in einem Zwischenstadium. Seine Betrachtung fällt aus der üblichen Betrachtung heraus, sie erregte deshalb auch mit Recht Aufsehen.

III. Volksgemeinschaft und Rechtsgemeinschaft

Den Begriff der Volksgemeinschaft gab es als Rechtsbegriff im bisherigen Staatsrecht nicht. Er war auch logisch in diesem System nicht möglich. Es ging vom Staat als juristischer Person aus. Das Volk mußte dann, wenn es rechtlich erfaßt werden sollte, auf den Staat bezogen werden. Volk war von dieser Basis aus gesehen Summe der Wahl- und Stimmberechtigten und damit, da es Organe des Staates schuf, Kreationsorgan, oder es war, soweit es dem Staat gegenübertrat, Summe der Untertanen. Volksgemeinschaft war für den Juristen ein außerjuristischer, ein soziologischer Begriff. Er paßte nicht in sein System. Auf Grund seiner individualistischen Vorstellung war Volk in Gemeinschaft für ihn überhaupt nicht denkbar. Hätte der Jurist aber den Begriff der Volksgemeinschaft akzeptiert, so wäre er damit von einem anderen Ausgangspunkt ausgegangen, die juristische Staatsperson hätte verschwinden und die Volksgemeinschaft zum Zentralbegriff des Rechts werden müssen. Soweit wir im übrigen in staatsrechtlichen Abhandlungen oder in allgemeinen Staatslehren das Wort „Volksgemeinschaft" oder „Gemeinschaft" finden, ist die oben gekennzeichnete Rechtsgemeinschaft gemeint oder es stellt einen Summenbegriff für die Zusammenfassung von Einzelindividuen dar. Nach Lorenz v. Stein bedeutet „das bloße Wort Gemeinschaft nur noch die gestalt- und formlose Beziehung der einzelnen aufeinander". Genau so wie man „mit dem Worte Mensch nur noch das Zusammengehören der menschlichen Eigenschaften als gestaltlose Gesamterscheinung"[1]) bezeichne und man ihn sich erst im Bilde der Person vorstellen könne, genau so kann nach Lorenz v. Stein eine Gemeinschaft nur noch begriffen werden, wenn man sie als Persönlichkeit im Staate erfaßt. Die in Beziehungen von Einzelindividuen zueinander aufgelöste Gemeinschaft kann keine Einheit mehr abgeben. Die neue Einheit wird in der unsichtbaren Persönlichkeit des Staates gefunden. „Es ist sein Wesen, seinen Grund in sich selbst zu haben"[2]).

Mit dem Ausbruch der nationalen Revolution war das Prinzip der Volksgemeinschaft zum Rechtsprinzip geworden. Der Jurist wußte aber nichts mit ihr

[1]) Lorenz Stein, Die Verwaltungslehre, 2. Aufl., 1869, I, 1, S. 4.
[2]) Derselbe, S. 5.

anzufangen. Er tat sie dann entweder mit einigen anerkennenden Worten ab, oder aber er knüpfte an Bekanntes an und kam wiederum zur Rechtsgemeinschaft. Sie wurde noch stärker als bisher betont und konnte damit die gewünschte Erklärung für die Volksgemeinschaft bieten. Das Gute dabei war auch hier wiederum, daß man sein System nicht zu ändern brauchte. Die Annahme der Rechtsgemeinschaft ist ja, wie wir sahen, grundlegend für die individualistische Gedankenwelt, verträgt sich daher mit ihrem Begriffssystem.

Welche Rolle heute der Begriff der Volksgemeinschaft, der Zentralpunkt unseres Rechts, in der Literatur des Rechts nach der nationalen Revolution spielt, bzw. nicht spielt, soll ein kleiner Gang durch diese Literatur zeigen.

1. Die Neubelebung der Rechtsgemeinschaft

a) Auf dem Gebiet des Staatsrechts

Eine der ersten Schriften, die nach der nationalen Revolution sich mit dem neuen Recht beschäftigte, war die kleine Abhandlung von H. J. Wolff über die neue Regierungsform des Deutschen Reiches. Wolff kann sich zwar der Tatsache nicht verschließen, daß Volk und Volkstum „Gegenstand höchster, ja nahezu religiöser Wertung" geworden sind. Er glaubt aber, dieses „Volksrecht" knüpft „wieder an die Tradition der Romantik an: der Traum Savignys, den er selbst nicht wahrzuhaben sich getraute, wird nun Wirklichkeit"[1]). Als Gemeinschaft ist für ihn das Volk nicht vorstellbar. Er sieht auch in solchem Volksrecht nur eine unglückliche „Appellation an ein Naturrecht". Für Wolff ist „selbst die Gruppe der Beherrschten, das Volk ganz abgesehen vom Wechsel der Generationen und ihrer Anschauungen kein fester Bestand"[2]). (!!) Das Volk kann daher auch keinen Willen haben. Soziale Gruppen „mögen sie nun Gemeinschaften oder Gesellschaften, Vereine, Familien oder Völker sein, haben keinen selbständigen Willen"[3]). Nach Wolff gibt es einen Willen „nur als individuellen, nicht als echten selbständigen Gemeinwillen"[4]). So hat auch der Führer nach Wolff vor sich nur „die amorphe Gemeinschaft" (!!) oder „eine nur durch Wechselbeziehungen und Normen verbundene Vielheit"[5]).

Überhaupt ist Volk für Wolff „nur in einer (unteren) Schicht repräsentationsfähige Gemeinschaft, im übrigen herrschaftsbedürftige Gesellschaft"[6]). So ist es denn

---

[1]) H. J. Wolff, Die neue Regierungsform des Deutschen Reiches, 1933, S. 9.
[2]) S. 16.
[3]) S. 20.
[4]) S. 30.
[5]) S. 35.
[6]) S. 10.

auch nicht zu verwundern, daß Wolff den von der nationalen Revolution geschaffenen sogenannten „nationalen Staat" nicht erklären kann. Das wirkliche Wesen der Nation sieht Wolff in den gegensätzlich eingestellten Individuen. Er spricht selbst von den „einander antagonistisch gegenüberstehenden partikulären Interessen und Willenseinheiten der sozialen Nation"[1]). Soweit die Nation für ihn „legitimierende" Kraft hat, sucht er, da sie als Gemeinschaft für ihn völlig undenkbar ist, eine „übersoziale Rechtfertigung". Ein Mittel dazu sieht er in der „Metaphysizierung der Nation", wie sie im Volksgeist zu liegen scheint, aber dieser Volksgeist ist ihm wiederum zu viel, und er empfiehlt deshalb den Begriff des „Volkstums als eine ontologische Gegebenheit". Dieses Volkstum ist völlig gemeinschaftsgelöst und -entleert[2]). Es wird mit dem Begriff des Vaterlandes verbunden und gibt so die Möglichkeit einer Rechtsgemeinschaft, um die staatliche Herrschaft zu legitimieren. Typisch heißt es: „Der wichtigste Erfolg dieser Entfaltung des Nationbegriffes in Volk, Volkstum und Vaterland ist die Gewinnung eines objektiven, materialen und normativen Staatszwecks, der geeignet ist, die staatliche Herrschaft nicht nur sozial zu legitimieren, sondern auch übersozial und überpositiv zu sanktionieren[3])".

Während so Wolff lediglich eine im übrigen sehr schwache Rechtsgemeinschaft kennt, zeigt sich bei Herrfahrdt eine gewisse Doppelstellung. Soweit er einleitend in seinem „Werden und Gestalt des dritten Reiches" das Erlebnis und die Auffassung der Frontgeneration schildert, handelt es sich offensichtlich um die Volksgemeinschaft als aktive konkrete Gemeinschaft. Wenn er dann die „Gestalt" des Dritten Reiches erörtert, bleibt für ihn die Volksgemeinschaft, soweit sie überhaupt erwähnt wird, Wertungs- und Handlungsmaßstab. So erklärt er, es sei die Aufgabe, „die höchstentscheidende Stelle im Staat so zu gestalten, daß sich in ihr die sittlichen Kräfte des Verantwortungsgefühls und des Gerechtigkeitssinnes am stärksten entfalten können"[4]).

Ausgeprägt nimmt das Volk bei Koellreutter die Stellung der Rechtsge-

---

[1]) S. 26.

[2]) Vgl. folgende Darlegungen: „Sauberer und klarer erscheint es daher auf solche Metaphern (gemeint ist der Volksgeist) zu verzichten und das Volkstum als eine (gewiß historische) ontologische Gegebenheit hinzunehmen. Dadurch würde die objektive natürliche Gegebenheit, die kulturelle Geprägtheit und die landschaftliche Gebundenheit des Volkes zum Ausdruck gebracht und es wäre doch vom „Volke" als einer sozialen Gesellschaft oder Gemeinschaft als deren Eigenart und Substanz unterschieden. Volkstum ist auch nicht mehr bloß Gegenstand wandelbarer Kollektivvorstellungen, ohne doch andererseits des Zaubers rätselhafter Ursprünglichkeit und letztlicher Unerklärbarkeit zu entbehren." a. a. O., S. 27.

[3]) a. a. O., S. 28.

[4]) Herrfahrdt, Werden und Gestalt des Dritten Reiches, 1933, S. 32.

meinschaft ein. Es ist für ihn nicht aktiv, sondern nur „eine geistige Einheit"[1]), es ist „Schicksalsgemeinschaft" und tritt nur in Schicksalsstunden entscheidend hervor. In dem Volk als Schicksalsgemeinschaft fließen „Naturgemeinsamkeiten" und „geistige Gemeinsamkeiten" zusammen[2]). Nur ein „Bindungsbegriff" ist hierbei „die neue Idee des Nationalen", die „an der Wesenheit des Volkes ausgerichtet ist"[3]).

Die Ausführungen von Hans Gerber, Ulrich Scheuner und Tatarin-Tarnheyden gehen ebenfalls im wesentlichen nicht über die bisherige Vorstellungswelt der Rechtsgemeinschaft hinaus. Bei Gerber ist die Rechtsgemeinschaft im Nomos des Staates zum Ausdruck gebracht. Dieser Nomos ist „das individuelle Selbst einer Gemeinschaft als dauernde Lebensaufgabe[4]) und will „im Bewußtsein zum Begriffe, im Erlebnis zur Idee, im Wollen zur Funktion gemacht sein, seiner Wahrheit entsprechend. Er ist ... das Maß, nach dem im staatlichen Leben gemessen wird, nach dem aber der Staat selbst auch einst gerichtet wird". Die revolutionäre Staatsumbildung sieht Gerber darin, daß Zweifel aufgekommen sind, ob „der Staat der Verantwortung seinem Nomos gegenüber gerecht wird"[5]).

Es hat sich also nach Gerber nichts geändert an der bisherigen Grundvorstellung, daß es die Rechtsgemeinschaft ist, die für den Staat die tragende Grundlage abgibt, nur hat der Staat bisher gegenüber dieser Rechtsgemeinschaft nicht richtig funktioniert, deshalb die Revolution. Nach Tatarin-Tarnheyden kennzeichnet sich das Wesen der Revolution dadurch, daß sie ein staatspolitischer Vorgang ist, der aus dem Volke heraus „dem Staate eine neue Staatsidee (staatlicher Ur-Nomos) in Verbindung mit der Machtübernahme durch eine diese Idee vertretende neue Regierung (handelnd-gestaltende Staatsgewalt) schafft"[6]). Die bisherigen Werte werden nunmehr zu „Unwerten", sie werden durch einen „neuen staatlichen Grundwert"[7]) ersetzt. Dieser Urnomos ist „eine deutsche Kulturnorm, die die gesamte Fülle des deutschen staatlichen und gesellschaftlichen Lebens"[8]) erfaßt.

---

[1]) Koellreutter, Allgemeine Staatslehre, 1933, S. 39.
[2]) S. 35.
[3]) S. 43.
[4]) Hans Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, 1933, S. 9.
[5]) S. 10.
[6]) Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, 1934, S. 5. Vgl. dazu die Besprechungen von Justus Beyer in „Deutsches Recht", 1934, S. 445 und neuerdings von Carl Dernedde in Zeitschr. f. ges. Stw., Bd. 95, S. 347, die aber trotz vieler zutreffender Bemerkungen die Grundposition nicht herausstellt, aus der die Zwiespältigkeit bei Tatarin-Tarnheyden erst verständlich wird.
[7]) Tatarin-Tarnheyden, S. 5.
[8]) S. 6.

In diesem Urnomos ist dann „der Gedanke der nationalen und sozialen Volksgemeinschaft" enthalten[1]). Der Urnomos ist „höchster deutscher Rechtswert, Interpretationsnorm zur richtigen Rechtsauslegung". Nach Tatarin-Tarnheyden kann der „staatliche Urnomos im Hinblick auf die Staatsgewalt so bestimmt werden „totaler, einheitlicher völkisch-deutscher und sozialer Volksstaat organischen, herrschaftlich-genossenschaftlichen Gepräges und christlicher Art"[2]). Tatarin-Tarnheyden geht nicht von der Volksgemeinschaft aus, sondern schafft eine Rechtsgemeinschaft mit neuen Inhalten[2]). So kann er dann das individualistische System im einzelnen auch beibehalten, die Grundrechte sind zwar nach T. tot, aber dennoch „sind subjektive öffentliche Rechte an sich auch dem neuen Staatsrecht nichts wesensfremd[3]). Auch bei Tatarin-Tarnheyden wird es künftig öffentliche Statusrechte, Beamtenrechte usw. geben. Er erklärt, sie seien zwar keine Individualrechte, sondern Rechte „die zur Verfügung des Gesetzgebers" stehen. Im Grunde genommen handelt es sich um dasselbe wie früher. Die „nationalkulturhaften Gemeinschaftswerte" lassen sich nicht verwirklichen, wenn sie nicht garantiert werden". „Das Brief-, wie das Post- und Telegrafengeheimnis ist subjektiv wie objektiv sicherzustellen." Tatarin empfiehlt im übrigen hier die Fassung des Art. 117 RV., daß Ausnahmen nur durch Reichsgesetze zugelassen werden können. Deutlich wird, daß die Verstärkung der Rechtsgemeinschaft keinen Bruch mit dem individualistischen Rechtssystem notwendig macht.

b) Im Strafrecht

Dieselbe Tendenz wie im Staatsrecht zeigt sich im Strafrecht. Hier war die Lage besonders schwierig, weil es zunächst galt, die Zersetzungserscheinungen zurückzudämmen, die im Strafrecht ein medizinisches und pädagogisches Fürsorgeproblem sahen. Darin zeigte sich zugleich die gewaltige Zersetzung der Rechtsgemeinschaft, die nicht mehr die tragende Vorstellung für die Strafautorität des Staates abzugeben vermochte, wie sie früher als selbstverständlich empfunden wurde. Es war daher verständlich, daß man zunächst wieder auf die Strafautori-

---

[1]) Dies kommt auch sehr deutlich bei Ulrich Scheuner, „Die nationale Revolution" Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 24, S. 174, heraus, der das Volk ausdrücklich als Rechtsgemeinschaft bezeichnet. „Auch für die nachträgliche rechtliche Legitimierung des revolutionären Geschehens ist die Anerkennung der Rechtsgemeinschaft, d. h. des Volkes von maßgebender Bedeutung." Nach Scheuner wäre die Revolution dann nicht unmittelbar aus einer Volksbewegung entstanden, sondern gemacht und nachträglich durch Duldung seitens der Rechtsgemeinschaft legitimiert worden. — Wilhelm Merk erklärt, das Dritte Reich bedeute „nur eine Neugestaltung der Grundverhältnisse des Staates" in Verfassungsschutz, 1935, S. 626.

[2]) S. 152.

tät des Staates zurückgriff und sie als unantastbar herausstellte. Das ist das Verdienst der im Jahre 1932 verfaßten, stark auflockernden Schrift über „Liberales oder autoritäres Strafrecht?" von Dahm-Schaffstein. Der neue maßgebliche Richtpunkt in dieser Schrift ist die Staatsautorität[1]). Soweit die Erziehung im Strafvollzug noch bejaht wird, kommt die Ausrichtung an den Werten einer Rechts- und Kulturgemeinschaft zum Ausdruck[2]). Eindeutig tritt die Rechtsgemeinschaft bei Siegert in Erscheinung, der vom Volksgeist als „oberste Rechtsquelle" ausgeht[3]), daneben aber den Begriff des Führers bringt und ihn als individuelle Persönlichkeit begreift, die dazu da ist, „den wahren, höheren Volksgeist zu künden"[4]). Es ergeben sich dann lediglich Nüancierungen innerhalb des alten Systems und mehr oder minder starke Schwerpunktsverschiebungen. Vom Boden einer verstärkten Rechtsgemeinschaft aus hat man nunmehr wiederum den Glauben, daß der den Gesetzen zugrunde liegende Rechtsgedanke ohne weiteres ersichtlich ist, und daß deshalb die bisher gefürchtete Analogie auch im Strafrecht Verwendung finden kann. So erklärt die preußische Denkschrift, es sei „erforderlich, den Einklang der Rechtspflege mit dem Rechtsgefühl des Volkes wiederherzustellen", daher müsse „dem Richter im gewissen Umfange die Möglichkeit gegeben werden, etwaige Lücken des Strafgesetzes ... so zu ergänzen, als wenn er zum Gesetzgeber im einzelnen Falle erhoben wäre"[5]).

Die konkrete Gemeinschaft findet dagegen im Strafrecht wenig Platz. Auch bei Henkel vollzieht sich die Neuordnung des Strafrechts „nach den Erwartungen der von bestimmten Rechtsüberzeugungen erfüllten Volksgesamtheit"[6]), man kann nunmehr wieder von einem „Rechtsgewissen der Allgemeinheit"[7]), einer „Rechtsüberzeugung der Volksgesamtheit" sprechen, die der positivistischen Negierung jeder Grundlage und ihrem „Ideal der Gesetzesbestimmtheit"[8]) entgegengehalten werden kann. Dahm spricht von der „Volksanschauung als letzte überpositive Rechtsquelle

---

[1]) Vgl. auch die Jenaer Dissertation von Gerhard Röhrborn, „Der autoritäre Staat", 1935, der die Auswirkung der autoritären Staatsauffassung auf die einzelnen Tätigkeitsbereiche des Staates klar herausstellt. S. 55 ff.

[2]) Dahm-Schaffstein, „Liberales oder autoritäres Strafrecht?", 1933, S. 48.

[3]) Siegert, Karl, Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, 1934, S. 16 ff. Vgl. auch Sauer, Wendung zum nationalen Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 103, der eine Neuklassik propagiert und an die Rechts- und Kulturgemeinschaft im Sinne der idealistischen Philosophie anknüpft; ähnlich auch „Die Ethisierung des Strafrechts", Deutsches Strafrecht NF. Bd. 1, 1934, S. 177 ff.

[4]) Siegert, a. a. O., S. 17.

[5]) Denkschrift des preußischen Justizministers, S. 127.

[6]) Henkel, Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, 1934, S. 48.

[7]) Ebenda.

[8]) Ebenda.

und Grundlage aller Rechtsgeltung"[1]). Andererseits zeigen sich aber auch bei Dahm und Henkel Tendenzen, die das Strafrecht auf eine konkrete Gemeinschaft zu stützen versuchen[2]). Bei Freisler kommt besonders deutlich zum Ausdruck, daß, wenn man den Richter vom Gesetz in der bisherigen Starrheit loslösen will, man ihn irgendwie anders binden muß. Diese Bindung geschieht, indem man ihn auf die allgemeine, heute wieder gefestigte Volksanschauung, auf „die Normen der völkischen Sittlichkeit", das „Volksgewissen" verweist[3]).

Auch die Denkschriften mühen sich um eine Auseinandersetzung mit diesem Problem. Das von Freisler geforderte Willensstrafrecht ist ein deutlicher Ausdruck dafür, daß man den Richter von der Beschränkung auf die äußerliche Tatbestandssubsumption lösen will. Indem man die gemeinschaftswidrige Einstellung in jeder Willensäußerung zu erfassen sucht, will man „den verbrecherischen Willen bereits im Keime ersticken". So wird „die Verteidigungslinie des Staates gegen den verbrecherischen Willen vorverlegt"[4]). Das gestärkte Rechtsgemeinschaftsgefühl macht es dabei möglich, von der Gesinnungsäußerung auf die Sozialwidrigkeit zu schließen. Interessant ist, wie auf der anderen Seite Oetker und Schoetensack der Möglichkeit einer solchen Strafrechtsgestaltung skeptisch gegenüberstehen. Ihnen erscheint es zu schwierig, die innere soziale Einstellung eines Menschen zu erkennen. So erklärt Oetker: „Der Mensch hat nicht in seiner Brust das Fenster des Momus, durch das man ihm auf den Grund der Seele blicken könnte". Oetker glaubt, der Nationalsozialismus identifiziere nicht die rechtliche Reaktion mit der Bekämpfung des sittenwidrigen und des ethisch-religiösen Gesichtspunktes. Im Eigenbereich des Sittlichen taugt nicht der „dem Recht unentbehrliche äußere Zwang".[5]) Für Oetker und Schoetensack sind die Folgerungen, die Freisler und andere aus der Neubelebung der Rechtsgemeinschaft ziehen, schon zuviel.

Die Zentralfrage, auf die sich die neuere strafrechtspolitische Literatur immer stärker zuspitzt, das Verhältnis von Strafrecht und Volksanschauung und die damit

---

[1]) Dahm, Das richterliche Ermessen im nationalsozialistischen Strafrecht, Deutsches Strafrecht NF. Bd. 1, S. 89 ff.

[2]) Vgl. z. B. die Darlegungen Henkels über den neuen Rechtssicherheitsbegriff, S. 65.

[3]) Freisler, Schutz des Volkes oder des Verbrechers?, Deutsches Strafrecht NF. Bd. 2, S. 4, S. 32, vgl. auch die Ausführungen von Freisler in „Ergebnisse der Beratungen des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht", in „Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts", Schriften der Akademie für deutsches Recht, Heft 1, 1934.

[4]) Freisler, Akademiedenkschrift, S. 13.

[5]) Oetker, Gefährdungs- oder Verletzungsstrafrecht in Akademiedenkschrift, S. 46 ff. (52). Vgl. auch Schoetensack, Verbrechensversuch, ebenda, der sich den Oetkerschen Ausführungen anschließt und „vor einer Überspannung der Strafgewalt bei den Vorbereitungshandlungen" warnt, S. 68.

verbundene Auflockerung des bisherigen Tatbestandsdenkens, ist in einer Schrift von Reinhart Maurach, „Volksethik und Strafrecht“, eingehend behandelt worden. In dieser Schrift zeigt sich zugleich, wie man die Entwicklung sieht, wenn man von der Rechtsgemeinschaft und nicht von einer konkreten Gemeinschaft ausgeht. Die Schrift erstrebt eine „Untersuchung über die Wirksamkeit der Volksanschauung im Strafgesetz, die Lebensfüllung der Tatbestände, ihre Ausdehnung und Begrenzung durch die gesunde Volksmoral“[1]). Maurach will eine „Annäherung der lex scripta an die gesunde Volksanschauung“[2]). Das gilt aber nur für ein Übergangsstadium, die „gegenwärtige Etappe der nationalsozialistischen Gesetzgebung, die nicht nur den Exponenten der Rechtsordnung, das Strafrecht, sondern auch die bisher im wesentlichen unerschütterte positive Rechtsordnung des liberalen Staates umgestaltet“[3]). Daher wird man „in immer sinkendem Maße den Gegensatz zwischen positivem Recht und Volksethos hinnehmen“[4]). Für diese Zeit zieht Maurach auch eine Grenze zwischen Volksethik und positivem Recht. Die Volksethik wird außer für die Tatbestandsauslegung (teleologische Interpretation) für die Anwendung einer Gesetzes- nicht Rechtsanalogie verwendet. In der Zukunft sieht Maurach dann wieder die Übereinstimmung von Recht und Volksethik und damit einen neuen Positivismus, der mit der Rechtsgemeinschaft übereinstimmt. Das wird an dem Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit deutlich. Sie fällt weg, wenn „das Gesetz auf allen Gebieten dem Willen der Gemeinschaft entspricht“[5]). Mit der Gemeinschaft ist dabei die Rechtsgemeinschaft gemeint. Maurachs Schrift zeigt besonders klar, wohin es führen muß, wenn man lediglich von einer verstärkten Rechtsgemeinschaft aus die Strafrechtsentwicklung beurteilt. Die Rechtsgemeinschaft ist rechtspolitisch fruchtbar, solange sie zur Auflockerung und Erschütterung des überkommenen positiven Rechts verwendet wird. Sie wird gefährlich, sobald sie zu einer neuen Erstarrung im positiven Rechtsdenken führt.

Demgegenüber wirken Gesetze, die in einer konkreten Ordnung bestehen, niemals lebenshemmend, weil sie nicht Beschränkungen von einer Augenblickssituation aus festlegen, sondern weil dann das Gesetz die Ordnung selbst in sich trägt, immer entsprechend den Notwendigkeiten der Ordnung veränderbar ist und einen Formalismus von vornherein ausschließt.

Dagegen zeigen sich in der neuen Gesetzgebung deutliche Ansätze zu einem Strafrecht, das von einer konkreten Gemeinschaft ausgeht. Das ist insbesondere in den Gesetzen zur Ordnung der nationalen Arbeit, im Reichserbhofgesetz sowie

---

[1]) Maurach, R., Volksethik und Strafrecht, 1934, Vorwort.
[2]) S. 10.
[3]) Maurach, S. 3.
[4]) Ebenda.
[5]) S. 40.

in zahlreichen Ehrengerichtsordnungen der Parteigliederungen der Fall. So vollzieht sich im AOG. die Beurteilung nicht nach allgemeinen Anschauungen und Wertvorstellungen, sondern nach dem Verhalten innerhalb der Betriebsgemeinschaft (§ 36), im Erbhofgesetz nach dem Verhalten des Menschen in der bäuerlichen Ordnung. Verstößt er gröblich dagegen, so führt ein solcher Verstoß aus der bäuerlichen Ordnung. Der Mann ist dann nicht mehr Bauer[1]).

Diese Gesetze sind Schrittmacher für ein neues Strafrecht, das nicht mehr auf bloßen Wertvorstellungen fußt. Ansätze in dieser Richtung finden sich in Nicolais „Rassengesetzlicher Strafrechtstheorie". Da Nicolai von der Rasse ausgeht, muß er den Verbrecher als eine „Entartung", an dem konkreten Gemeinschaftstyp gemessen, ansehen. Wenn der Reichsjuristenführer Dr. Frank die Erfassung der „Substanzwerte der Nation" als Aufgabe der nationalsozialistischen Rechtspolitik proklamiert[2]), so ist dies notwendig nur von einer konkreten Gemeinschaft aus möglich.

Auch in dem „Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission" zeigt sich in den Darlegungen Freislers über das „Willensstrafrecht" die Tendenz, die konkrete Gemeinschaft stärker in den Vordergrund zu stellen. So braucht Freisler das Bild von dem Volk, das „in seinem Strafrecht und seiner Anwendung sich gewissermaßen eine dauernd arbeitende Selbstreinigungsapparatur[3]) schafft. Von diesem Gesichtspunkt aus sieht er im Strafrecht ein „Kampfrecht", im Verbrecher den „Friedensstörer". Die Rechtsgemeinschaft taucht dann bei Freisler wiederum auf, wenn die Strafe als Sühne behandelt wird. Hier wird das vom Boden einer verstärkten Rechtsgemeinschaft gegebene Problem Recht und Sittenordnung in der Weise gelöst, daß das Recht als „ein Spiegelbild der Sittenordnung" angesehen und damit auf „eine weniger hohe Ebene" projiziert wird[4]).

Neuerdings ist Georg Dahm einen entscheidenden Schritt in der Gestaltung des Strafrechts vorwärtsgegangen. Er hat den Verratsbegriff entwickelt und dabei eine konkrete Gemeinschaft zum Ausgangspunkt genommen. „Durch den Verrat wird die Gemeinschaft zerstört und die Ordnung aufgelöst."[5]). Damit haben die bisherigen Tendenzen, zur konkreten Gemeinschaft zu gelangen, für einen Tatbestand den Sieg errungen. Dahm beschränkt aber diese Auffassung auf den Verrat und scheidet diesen Tatbestand aus dem Kreise der übrigen Verbrechen aus.

Dadurch wird aber dem Strafrechtsdenken ein doppeltes Gesicht gegeben. Dahm will trotz einer Erweiterung der gemeinschaftsmäßigen Betrachtungsweise die

---

[1]) Typisch auch das neue Studentenstrafrecht.

[2]) Frank, Nationalsozialistisches Handbuch, 1935, S. 15, Vorbemerkungen.

[3]) Freisler, in „Das kommende deutsche Strafrecht", S. 11.

[4]) Derselbe, S. 16.

[5]) Dahm, Verrat und Verbrechen, Zeitschr. f. ges. Staatsw., a. a. O., S. 284.

individualistische Entwicklung nicht aufgehoben wissen. Er weist zwar darauf hin, daß in der germanischen Zeit „das Wesen des Verbrechens im Treubruch gesehen"[1]) wurde, sieht aber in einer reinen Auffassung vom Verbrechen als Treubruch „leere Romantik". Er will der Tatsache Rechnung tragen, daß die „Beziehungen der Menschen zueinander seit dem Mittelalter ständig unpersönlicher geworden sind" und befürchtet daher bei einer völligen Durchdringung des Strafrechts mit dem Verratsgedanken eine „Banalisierung". Deshalb kann es nach ihm „nur darauf ankommen, Verbrechen und Verrat in ein richtiges Verhältnis zu setzen". Zweifellos hat Dahm recht, wenn er erklärt, daß die moderne Entwicklung insbesondere die Zerstörung der persönlichen Treupflicht durch den absoluten Staat[2]) es erschwert, auch das Verbrechen gemeinschaftsmäßig zu deuten. Aber es kommt darauf an, diese Zersetzungserscheinungen, deren Überwindung allenthalben angestrebt wird, auch im Rechtsdenken nicht bestehen zu lassen und nicht einen Zwischenzustand zu dogmatisieren. So wird heute der Diebstahl innerhalb einer Gemeinschaftsordnung, etwa des Arbeitsdienstes oder der SS., nicht als „Verletzung der Eigentumsordnung"[3]) losgelöst von der Gemeinschaft gesehen. Wer in dieser Gemeinschaft stiehlt, ist in ihr nicht mehr tragbar, ebenso ist derjenige, der außerhalb der Gemeinschaft einen Diebstahl begangen hat, gemeinschaftsunfähig geworden. Er bleibt also nicht Rechtsgenosse. Die erfolgte Bestrafung ist auch nicht in der Lage, den Verbrecher wieder einzugliedern und damit „zugleich dem Zusammenschluß der Gemeinschaft"[4]) zu dienen. Hier zeigt sich, daß die konkrete Gemeinschaft als Ausgangspunkt für das gesamte Strafrecht genommen werden muß und nicht auf ein Teilgebiet beschränkt werden darf. So ist mit Dahms Abhandlung der Weg für die Weiterentwicklung des Strafrechts gewiesen.

c) Im bisherigen „bürgerlichen" Recht

Die Rechtsgemeinschaft als gemeinschaftsmäßiger Restbestand gibt in der individualistischen Zeit ebenso wie für den Staat auch für die Privatrechtsordnung die Basis ab. Das grundsätzlich freie Privatrechtssubjekt kann im Rechtsverkehr nicht tätig werden, ohne daß bei anderen Privatrechtssubjekten gewisse Vorstellungen und Überzeugungen vorhanden sind, die einem solchen Handeln Bedeutung und Anerkennung verschaffen. Ohne den allgemein anerkannten Grundsatz, daß Verträge und abgegebene Willenserklärungen bindend sind, wäre z. B. ein Vertrag

---

[1]) Dahm, Verrat und Verbrechen, a. a. O., S. 295/96.
[2]) Ebenda.
[3]) S. 288.
[4]) S. 286.

überhaupt nicht möglich. Das Gesetz selbst baut auf diesen Grundvorstellungen auf. Daß Verträge zu halten sind, ergibt sich ohne weiteres aus den allgemeinen Vorstellungen und braucht nicht erst im Gesetz zu stehen[1]). Das positive Recht soll, wie es von Savigny und Puchta am klarsten ausgedrückt worden ist, den allgemeinen Rechtsvorstellungen, dem Volksbewußtsein, entsprechen. Das Gesetz erscheint dann als ein individueller Willensakt, der dieser im Volksbewußtsein verwurzelten allgemeinen Rechtsanschauung erst die Möglichkeit gibt, wirksam zu werden. Wie im öffentlichen Recht auf dem Wege über den Befehl des Fürsten oder des Staates, so werden die Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft im Privatrecht ebenfalls auf dem Wege über den Staat vornehmlich durch die Privatrechtsordnung wirksam. Man versucht, weitgehend in Einzelbestimmungen das Recht zu normieren und einer willkürlichen Entscheidungsmöglichkeit zu entziehen, wobei ein Gesetz als generelle Norm größere Gewähr gegen die gefürchtete Willkür bietet, als wenn der Richter von den allgemeinen Rechtsvorstellungen aus entscheiden würde, die im übrigen zu schwach sind, um eine solche Entscheidung generell zu legitimieren. Weil das Gesetz aber mit der Gesetzesregelung allein nicht auskommen kann, verweist es nochmals ausdrücklich auf die dann ersatzweise unmittelbar der Entscheidung zugrunde zu legenden Anschauungen der Rechtsgemeinschaft[2]). Besonders deutlich kommt dies in den §§ 157 und 242 BGB. zum Ausdruck. Dabei ist bezeichnend, daß die Rechtsprechung die Anwendung von Treu und Glauben nicht nur für die Bewirkung der Leistung hat gelten lassen, sondern auf das ganze Schuldverhältnis ausdehnte. Es wird damit noch einmal die Basis der Rechtsgemeinschaft, aus der ja die positive Norm an und für sich schon hervorgeht, unter den Rechtsbau geschoben. Ähnlich steht es mit dem Verstoß gegen die guten Sitten. Wenn das Reichsgericht zur Definierung des Begriffs der guten Sitten ausführt, den Maßstab für den Begriff der guten Sitten habe der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, so wird hier auf das deutlichste auf das allgemeine Rechtsbewußtsein hingewiesen. Dies kommt in der Literatur mehr oder minder stark ausgeprägt immer wieder zum Ausdruck. Wenn Otto Gierke erklärt, daß das Schuldverhältnis „nicht lediglich aus sich selbst, sondern aus den sittlichen und sozialen Gemeinanschauungen über das, was sich ziemt, im Hinblick auf ihren

---

[1]) So betont Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903, S. 589: „Der Glaube, daß der Gegner seinem Worte die Treue halten werde, findet seinen wichtigsten Stützpunkt in den ethischen und sozialen Grundlagen unseres Verkehrs."

[2]) Vgl. in diesem Zusammenhang Höhn, Allgemeines Schuldrecht, 1934, § 4, S. 5, und Philipp Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, S. 19, § 5, wo es heißt: „Die Wertideen der Rechtsgemeinschaft, die durch Verbote und Zwangsnormen geschützt sind, greifen auch in das Schuldrecht ein".

zeitlichen und örtlichen Niederschlag in der Verkehrssitte"[1]) zu deuten sei, oder wenn Oertmann der Ansicht ist, daß der Inhalt des § 242 BGB. viel besser gefühlsmäßig erfaßt, als klar formuliert werden könne[2]), so liegt darin in aller Deutlichkeit die Anknüpfung an die im Volksbewußtsein ruhende Rechtsgemeinschaft.

Niemals handelt es sich hierbei aber um eine konkrete Gemeinschaft, an die angeknüpft wird und an der sich der Richter orientieren soll. Auf einen Wertmaßstab, wie ihn die Rechtsgemeinschaft bot, mußte man sich zurückziehen, weil man keine geschlossenen Gemeinschaften mehr kannte. Es ist bezeichnend, daß diejenigen Gesetze der jüngsten Zeit, die von neuen konkreten Ordnungen ausgehen, diese Maßstäbe überhaupt nicht mehr brauchen und mit ihnen auch nicht mehr operieren.

Deutlich zeigt sich dies im Erbhofrecht. Der berühmte § 56 des Reichserbhofgesetzes bestimmt:

> „Entstehen bei Anwendung dieses Gesetzes Zweifel, so hat der Richter so zu entscheiden, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht."

Dieser Hinweis bedeutet etwas grundsätzlich anderes als das früher übliche Zurückgehen auf die ratio legis. Der Zweck des Gesetzes gipfelte früher in einer möglichst reibungslosen Regelung von Beziehungen zwischen Einzelpersönlichkeiten. Hier aber ist gerade dieses individualistische Rechtsprinzip aufgegeben, der Zweck des Gesetzes beruht darin, das Recht einer Lebensordnung, wie sie das Bauerntum darstellt, niederzulegen. Dabei sind auch nicht mehr allgemeine Wertvorstellungen als Richtschnur denkbar, sondern die Gemeinschaftsordnung selbst. Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden sagt nichts darüber, wie sich das bäuerliche Leben in der Wirklichkeit vollziehen muß. Noch viel weniger sind hier Begriffe wie Treu und Glauben auf Grund einer Verkehrssitte als Richtmaßstab denkbar. Der Bauernhof unterliegt ja gerade nicht dem Rechtsverkehr, von dem aus man diese Wertmaßstäbe für das gesamte Recht festzulegen versuchte. So wäre jeder Versuch abwegig, hier mit bloßen Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft das Bauernrecht zu begreifen und auszulegen[3]).

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 3, S. 64.

[2]) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II,1, 5. Aufl., 1928, Anm. 2b, zu § 242, vgl. auch Planck-Flad, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., zu § 138, der erklärt, daß das „jeweilige Volksbewußtsein" entscheidend sei. Eine Materialsammlung über die Begriffe „Rechtsgefühl", „Volksanschauung" usw. bietet die Schrift von Erwin Riezler, „Das Rechtsgefühl", 1921.

[3]) Baumecker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, 1934, S. 195, weist darauf hin, daß der § 56 des Reichserbhofgesetzes über die Grundgedanken der §§ 157 und 242 BGB. weit hinausgeht, wenn er auch die Verschiedenartigkeit nicht klar erfaßt und im übrigen weiter auf Treu und Glauben aufbaut.

Wenn Gülland erklärt, daß „das Bauernrecht wie das Arbeitsrecht unter die Generalklausel der Ehre, der anständigen Gesinnung, des Pflicht- und Verantwortungsbewußtseins gestellt"[1]) sei, so wird er damit der Eigenart der bäuerlichen Lebensordnung nicht gerecht. Er überträgt hier vielmehr die Gedankenwelt des allgemeinen Rechtsverkehrs auf die bäuerliche Lebensordnung. So ist es auch nicht verwunderlich, daß er es für unumgänglich hält, das Erbhofrecht in das System des bürgerlichen Rechts einzugliedern[2]). Demgegenüber wird mit Recht von Schapp darauf hingewiesen, daß versucht werden muß, im Gegensatz zum BGB. jede Frage aus den dem Erbhofgesetz zugrunde liegenden Gedanken zu entscheiden. Er weist richtig darauf hin, daß selbst da, wo das Reichserbhofgesetz die allgemein bekannten Begriffe wie Eigentum, Veräußerung, Belastung, Nießbrauch, Grundschuld usw. übernimmt, es sich lediglich um eine „Übernahme von Ausdrücken" handelt, welche „im Erbhofrecht einen neuen Sinn"[3]) erhalten.

Gülland denkt im übrigen, wenn er vom „Bauernethos" spricht, von dem „sittlichen Mittelpunkt", von dem aus das Gesetz, „die soziale, kulturelle, wirtschaftliche und rechtliche Betätigung des Volksgenossen"[4]) steuere, an abstrakte Wertvorstellungen und vermag nicht aus der bäuerlichen Ordnung heraus die Grundbegriffe wie Ehre, Bauernethos usw. zu sehen. Nur wenn sie aus dieser Ordnung unmittelbar gesehen werden, erhalten sie ihre Bedeutung. Sonst sind sie eine bloße Angelegenheit der Betrachtung und Bewertung.

Auch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 spricht von einer konkreten Gemeinschaft, der Betriebsgemeinschaft mit ihrem Führer. Diese konkrete Gemeinschaft ist der Ausgangspunkt des Rechts[5]). Der Verkehr mit der Arbeitskraft als Handelsgut ist damit verneint. Der Einzelarbeits-

---

[1]) Gülland, Das Reichserbhofrecht, 1935, S. 241.

[2]) Derselbe, S. 137.

[3]) Schapp, Das Reichserbhofrecht, 1934, S. 94. Im selben Sinne äußert sich auch Völle, Lehrbuch des Reichserbhofrechts, 1935, Vorwort. „Der eigenen Lebensordnung des Bauern mit ihren der Haltung des BGB. ganz entgegenlaufenden Prinzipien gebührt ein eigener Ausgangspunkt, der so weit als irgend möglich sogar Ansatzpunkt für die Umgestaltung des allgemeinen bürgerlichen Rechts werden soll." Vgl. S. 5, S. 120 ff. und den Aufsatz von Werner Johae, Die Forderung des Erbhofrechts an den deutschen Juristen, Deutsches Recht, 1934. S. 499 ff. Neuerdings hat Roger Diener in dem Aufsatz „Wandlung des Eigentumsbegriffs", Deutsches Recht, 1935, Heft 7, klargelegt, wie weit im Erbhofrecht eine neue Eigentumsordnung begründet liegt, die richtunggebend für eine Überwindung des bürgerlichen Eigentumsbegriffs werden kann.

[4]) Gülland, Zur Rechtsausübung und Rechtsanwendung des Reichserbhofgesetzes Deutsches Recht, 1934, S. 363.

[5]) Im selben Sinne spricht E. R. Huber von der Betriebsgemeinschaft als rechtlicher Einheit, die er in den Kreis der Genossenschaften stellt. Vgl. Huber, Betriebsordnung und Tariforordnung, JW., 1934, S. 1019; ferner auch Huber, Der Treuhänder der Arbeit, DJZ., 1935, Sp. 202 ff.

vertrag, der früher ein Geschäft mit der eigenen Arbeitskraft bedeutete, kann heute nur dann sinnvoll verstanden werden, wenn er als Eintritt in die Betriebsgemeinschaft betrachtet wird[1]). Der schuldrechtliche Charakter eines Dienstvertrages ist damit aufgegeben. Die gesamte Erfassung der Ordnung der Betriebsgemeinschaft kann, da es sich hier nicht mehr um Verkehrsgeschäfte handelt, auch nicht mehr aus den allgemeinen Wertvorstellungen des bürgerlichen Rechtsverkehrs begriffen und ausgelegt werden[2]).

Nur aus dieser konkreten Ordnung können dann auch die Pflichten der Mitglieder der Betriebsgemeinschaft, des Betriebsführers und der Gefolgschaft, erklärt werden. Sieht man dagegen das schuldrechtliche Moment als maßgeblichen Faktor, so muß man es auch folgerichtig ablehnen, unmittelbar aus der Betriebsgemeinschaft Pflichten hervorgehen zu lassen. Den Gedanken des § 2 AOG. kann man dann nur als eine sittliche Auslegungsnorm für die schuldrechtlichen Einzelarbeitsverträge erfassen[3]). Man behält damit aber im Prinzip die alte Vorstellung bei.

Besonders deutlich wird die konkrete Gemeinschaft bei dem allenthalben im Vordringen befindlichen Ehrbegriff in der neuen Gesetzgebung[4]). Nach der bisherigen Auffassung wurde die Ehre des Menschen nach den Anschauungen der bürgerlichen Gesellschaft bemessen. Hier stand der einzelne nicht in einer konkreten Gemeinschaft; die Gesellschaft beruhte auf den allgemeinen bürgerlichen Wertvorstellungen. Einziger konkreter Ehrentatbestand des Strafrechts ist die Kreditgefährdung als besonderer Ausdruck der bürgerlichen Welt. Wie stark auch die Ehre in der Literatur als „ein fast kaufmännischer errechenbarer Wert", eine „Werttaxe, die einem Menschen beigelegt wird", erscheint, wird besonders im Strafrecht deutlich[5]).

---

[1]) W. Siebert, Der Einzelarbeitsvertrag, Deutsches Recht, 1934, S. 461 ff., kommt dem nahe, wenn er von einer „Wandlung des Arbeitsvertrages" spricht, nämlich „einer Einordnung dieses Rechtsverhältnisses in den Gemeinschafts- und Gefolgschaftsgedanken. Scharf behalten dagegen Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit, 2. Aufl., 1934, S. 89 ff. den rein schuldrechtlichen Charakter des Einzelarbeitsvertrages bei. Die Möglichkeit, das Zusammenleben innerhalb des Betriebes allein auf einer Art Treuverhältnis aufzubauen, wird abgelehnt, und doch liegt darin gerade das Wesentliche.

[2]) Abzulehnen ist deshalb die Ansicht von Dietz in Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG., 1934, § 2, Anm. III, der, trotzdem er „die Gemeinschaft der Arbeit, die Treue und die Fürsorge als das Primäre" beim Einzelarbeitsvertrag ansieht, das schuldrechtliche Moment aufrechterhält und unter Hinweis auf die mit Hilfe der Treu- und Glaubensbestimmungen gestützte Auslegungspraxis nur von einer „wesentlichen Schwergewichtsverschiebung" und „keinem völligen Umbruch mit dem bisherigen Recht" spricht.

[3]) So typisch Mansfeld-Pohl, a. a. O. S. 90, 110.

[4]) Vgl. dazu das Heft über die Ehre im Recht in der Septembernummer der Zeitschrift „Deutsches Recht", auf das weitgehend verwiesen wird.

[5]) Vgl. Noack, Die Ehre des Rechtswahrerstandes, in demselben Heft, S. 405.

Heute hat der durch Volk und Rasse gegebene Ehrbegriff überall sein konkretes Gesicht erhalten. Es gibt eine Bauernehre, eine besondere Ehre im Sozialrecht, im Wehrrecht, eine Ehre des Handwerkerstandes, des Schriftleiters, des Rechtswahrers, des Arztes u. a. Die Ehre aller dieser Ordnungen bestimmt sich aus der Ordnung selbst im sichtbaren Gemeinschaftsleben. So weist § 35 des AOG. darauf hin, daß der Begriff der sozialen Ehre nur aus der Betriebsgemeinschaft verstanden werden kann[1]).

Mit diesen neuen Gesetzen ist ein Einbruch in das bürgerliche Recht von einer ganz anderen Welt aus geschehen. Es wird in seinem Grundprinzip der Beziehung von individuellen Persönlichkeiten zueinander verneint. An seine Stelle sind feste und sichtbare Gemeinschaften getreten, die nur aus sich heraus verstanden werden können. Die Aufgabe besteht nunmehr darin, daß das bisherige bürgerliche Recht durch die rechtliche Ausgestaltung von festen Ordnungen ersetzt wird. Diese Umbildung ist ganz bewußt in der neuen Studienordnung in Angriff genommen worden, wo an Stelle des bisherigen festen Systems eines bürgerlichen Rechts Vorlesungen über Vertrag und Unrecht, Bauer, Boden, Familienerbe treten[2]). Dieser Prozeß hat aber in der Literatur einen verhältnismäßig schwachen Widerhall gefunden. Er steckt hier noch stark in den Anfängen. Das zeigt sich besonders auf dem Gebiet des Vertragsrechts.

Die zweifellos rechtspolitisch bedeutsame Schrift von Heinrich Lange über „Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht" fordert, man müsse „zu der Rechtsanschauung der Romantik zurückkehren, zu der Hegels und der historischen Rechtsschule"[3]), „der Satz von Treu und Glauben" sei „Grundgesetz des Gemeinschaftslebens, das die Einzelnormen nur auszumünzen versuchen".

Lange sucht gegenüber dem rein positivistischen Liberalismus die Rechtsgemeinschaft neu zu beleben und mit Treu und Glauben zu stärkerer Wirksamkeit zu verhelfen. In interessanter Weise zeigt sich hier derselbe Prozeß wie im Staats- und im Strafrecht. In der Abhandlung „Vom alten zum neuen Schuldrecht" behält Lange einerseits die bisherige Linie bei. Wenn er vor allem „Treu und Glauben" und „die guten Sitten" weiterhin herausstellt und den Generalklauseln „festen Inhalt und feste Gestalt"[4]) geben will, so liegt darin

[1]) Vgl. Doerner, Die neue Ehrengerichtsbarkeit der Wirtschaft und des Handwerks, 1934, S. 71, 84.

[2]) Vgl. dazu K. A. Eckhardt, Das Studium der Rechtswissenschaft, 1935, in Heft 11, Der deutsche Staat der Gegenwart und zur Studienordnung insbesondere den Aufsatz von Hans Fehr, „Das Rechtsstudium im Deutschen Reich", in der Schweizerischen Juristenzeitung, 31. Jahrgang, Heft 8, S. 277 ff.

[3]) Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, 1933, Recht und Staat, 102, S. 6.

[4]) Lange, „Vom alten zum neuen Schuldrecht", a. a. O., S. 44.

die Neubelebung der Rechtsgemeinschaft und ihrer Inhalte. Andererseits aber zeigt sich auch eine starke Anknüpfung an konkrete Gemeinschaften. So genügen für Lange nunmehr Hegel und die historische Rechtsschule nicht mehr, „der Führergedanke führt . . . über die Rechtsanschauung der Romantik und der historischen Rechtsschule hinaus"[1]). So bedeutet für ihn der Vertrag einen „Ausschnitt aus der Lebensordnung"[2]). In seiner neuesten Schrift „Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat" bewegt sich dagegen Lange wiederum rein auf dem Boden der romantischen Volksgeistlehre. Volksgeist ist ihm zwar nicht „die blaue Blume der Romantik", sondern „vielmehr der absolute Geist eines Volkes, sind seine, von der Gegenwart gesehen, ewigen Werte, ist ein Problem des Sollens, nicht des Seins, Ziel, nicht schon Wirklichkeit oder Vergangenheit, Streben, nicht schon Besitz oder Erinnerung"[3]).

Hier erscheint ein „absoluter Geist" und nicht eine konkrete Gemeinschaft als Ausgangspunkt. Damit muß dann auch der Gegensatz zwischen Sein und Sollen[4]), zwischen Recht und Sittlichkeit[5]) aufrechterhalten bleiben. Der Führer ist dann nicht derjenige, der einer Gemeinschaft richtunggebend vorangeht, sondern er wird vom Volksgeist aus bewertet[6]). In einer konkreten Gemeinschaft wird der Führer aber nicht auf Wertungen hin betrachtet. Eine solche Bewertung des Führers setzt eine aus dem Miterleben in der Gemeinschaft gelöste Betrachtung voraus. Wenn Lange erklärt, der Volksgenosse folge „seinem sittlichen Gefühl, nicht den Gesetzen"[7]), so ist das richtig für die liberale Zeit und solange noch mit diesen Gesetzen gearbeitet werden muß. Allgemein kann aber der Gegensatz zwischen positivem Recht (Gesetz) und Rechtsgemeinschaft (sittliches Gefühl) nicht beibehalten werden. Das Gesetz ist sonst ein individueller Akt, der nicht an sich gemeinschaftsmäßig ist, sondern erst auf seine Übereinstimmung mit dem sittlichen Gefühl geprüft werden muß. Von einer konkreten Gemeinschaft aus, bei der das Gesetz als ein Akt der Führung erscheint, ist die Ausgangsstellung, das Gesetz schlechthin mit Mißtrauen zu betrachten und am sittlichen Gefühl zu kontrollieren, nicht mehr sinnvoll.

Auch in Wolfgang Sieberts „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung" zeigt sich deutlich die Anknüpfung an die Rechtsgemeinschaft. So er-

---

[1]) S. 36.

[2]) Lange, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, 1934, S. 22 ff.

[3]) Ebenda, S. 23.

[4]) S. 23.

[5]) S. 24.

[6]) S. 38. Der Führer würde „mit seiner Abkehr vom Volksgeiste auch seine innere Berufung zum Führer verlieren, aus einem Führer zum Diktator werden". Lange gibt hier seine Anschauung, daß der Führergedanke über die Rechtsanschauung der Romantik hinausführe, auf.

[7]) Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 40.

scheint bei ihm der § 242 BGB. als „ein allgemeiner dauernder Transformator von richtigem Recht als Idee in richtiges Recht als positives Recht"[1]). Er fordert eine „Durchdringung des Rechts mit sittlichem Inhalt und sittlichen Maßstäben" und spricht von der „nationalsozialistischen Ethik des Gemeinschaftsgedankens"[2]). Heinz Hildebrandt verwendet die Rechtsgemeinschaft und die konkrete Gemeinschaft nebeneinander. Er spricht von der Rechtsquelle als „Grundwertung", als „Ausdruck des Volksgeistes, der Rassenseele, des Volksgewissens"[3]), von den, Führerpersönlichkeiten, in denen sich der Volksgeist . . . zur höchsten Vollendung erhebt"[4]). Andererseits erklärt er aber auch, es sei „unbedingte Pflicht des Richters, zu der konkreten Gemeinschaftsordnung vorzudringen"[5]). Beides ist aber etwas grundsätzlich voneinander Verschiedenes.

So zeigt sich, daß die Literatur im wesentlichen verlorengegangene Positionen wieder eingenommen und ausgebaut hat. Es besteht kein Zweifel mehr an allgemeinen tragenden sittlichen Ideen und an dem Bestehen einer Volksanschauung, auf der das Recht basiert. Die Zersetzungserscheinungen innerhalb der Rechtsgemeinschaft im bürgerlichen Recht, die besonders deutlich an der 1932 verfaßten Frankfurter Dissertation von Wolfgang Kraeuter werden, der in der Zeit des politischen Kampfes eine allgemeine Rechtsanschauung verneint, sind überwunden[6]).

Die neue Aufgabe besteht darin, nunmehr über die allgemeinen Vorstellungen hinaus in konkreten Gemeinschaften das Recht zu gestalten und aus ihnen neu werden zu lassen. Das gilt besonders auch für die Neuordnung des Eigentums aus der Gemeinschaft. Wie bedeutsam in ihren Auswirkungen die Rechtsgemeinschaft oder die konkrete Gemeinschaft als Ausgangspunkt ist, ergibt sich aus einer Betrachtung der Abhandlung von Franz Wieacker über die „Wandlungen der Eigentumsverfassung". Wieacker geht noch entscheidend vom Boden der Rechtsgemeinschaft aus. Er will den abstrakten Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts durch eine sinnvolle Gliederung ersetzen und zu „fruchtbaren Ordnungsbegriffen" gelangen. So ist „nicht das Eigentum eine Institution der geltenden deutschen Rechtsordnung, sondern Grundeigentum und Fahrnis sind

---

[1]) Siebert, ‚Die Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung', 1934, S. 91.

[2]) Siebert, ebenda, S. 114. Vgl. auch Siebert, „Gemeinschaft und bürgerliches Recht" Deutsches Recht, 1934, S. 303, wo eine starke Annäherung an die konkrete Gemeinschaft im ersten Teil des Aufsatzes deutlich zu spüren ist.

[3]) Hildebrandt, Rechtsfindung im neuen deutschen Staate, 1935, S. 32, 33.

[4]) S. 36.

[5]) S. 100, vgl. auch S. 79, 80.

[6]) Wolfgang Kraeuter, Der Inhalt eines modernen volkstümlichen Rechts, Versuch einer Grundlegung, Frankfurter Dissertation 1934, S. 54 ff.

es"[1]). Wieackers Ausführungen enthalten eine Auflockerung des bisherigen Eigentumsbegriffes mit dem Ziel, „typische Ausdrucksformen der Wirklichkeit" zu schaffen. Wieacker gewinnt seine Unterscheidungen aber nicht aus einer konkreten Gemeinschaft, sondern von den Wertungen, die die Güter durch die Rechtsgemeinschaft erhalten. So sieht er im Fahrniseigentum „den Ausdruck höchst vielfältiger Zuständigkeiten an einer Sache, die durch den konkreten Funktionswert der Sache gestützt und gebunden werden"[2]). Auf dem Gebiete des Grundeigentums „empfängt jedes Grundstück als gedachter Teil der gesamten Erdoberfläche seine Individualität erst durch die Anerkennung der Rechtsgemeinschaft"[3]) (!). Wieacker vermißt im „absoluten Eigentumsrecht" ein „Mittel gerechter Wertzuteilung"[4]) und untersucht den „Rechtswert", der „dem Boden in der Rechtsgemeinschaft nach vielfältiger Richtung hin" zukommt[5]). Das Grundeigentum sieht er als „treuhänderische Verwaltungsbefugnis", die für die „Rechtsgemeinschaft" geübt wird[6]).

Wieackers Ausführungen zeigen, daß, sofern man lediglich ein neues Wertsystem mit sinnvollen Differenzierungen erstrebt, eine verstärkte Rechtsgemeinschaft auch für das sogenannte Sachenrecht eine entsprechende Basis abgeben kann. Es ergeben sich dann „Rechtsregeln, deren Vollzug eine gerechte Sachgüterzuteilung sichert"[7]). Darin liegt aber nicht das Problem für die Erfassung des Eigentums, vor allem nicht des Grundeigentums. Man kann bei der rechtlichen Erfassung des Grundeigentums nicht nach seinem Rechtswert in der Rechtsgemeinschaft fragen, wie es überhaupt nicht möglich ist, die „rechtlichen Organisationsformen des Bodens auf Zuteilung des Rechtswertes gerichtet" anzusehen, „den ein Grundstück vertritt"[8]). Bei dieser Auffassung wird der Boden zum „Herrschaftsraum des Staates und Verwaltungsraum überwiegender berufsständischer Interessen", ist „Ertragswert aus Urproduktion" und „Substanzwert einer Geldwirtschaft"[9]). Hier handelt es sich um die Aufrechterhaltung

---

1) Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935, S. 11.

2) S. 11. Im übrigen ist nicht das Eigentum gebunden und bestimmen nicht „die Bindungen das Eigentum ... in der gegenwärtig sich vorbereitenden Wirtschaftsverfassung den konkreten Geltungsgehalt der Institution Eigentum" (S. 9), sondern es sind die Menschen gebunden und darum ändert sich der Eigentumsbegriff und bildet sich eine neue Eigentumsordnung.

3) S. 47. Die Sperrungen stammen von mir.

4) S. 46.

5) S. 47. Vgl. auch S. 9, 10, 12, 17, 19, 48, 60 ff., 74.

6) S. 61.

7) S. 10.

8) S. 47.

9) S. 47. Dagegen auch scharf Wilhelm Saure, „Das Reichserbhofgesetz als Grundpfeiler des deutschen Rechts" im Archiv des Reichsnährstandes, Bd. 2, S. 113.

einer individualistisch-wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die besonders deutlich wird, sobald man diese Grundsätze, wenn auch nur beschränkt, auf den Erbhof anwenden will. Der Erbhof ist nicht „Träger von Wertrechten", sondern ist eine Lebensordnung, Teil des Gemeinschaftsdaseins[1]). In ihm vollzieht sich Gemeinschaftsleben des Volkes. Der Begriff der Ackernahrung zeigt deutlich, daß Boden und Familie zu einer Lebenseinheit des Volkes zusammengeschlossen sind. Hier steht das Gut nicht außerhalb der Gemeinschaft und bildet den Gegenstand von Wertungen, sondern bildet die Substanz der bäuerlichen Lebensgemeinschaft als Teilgemeinschaft innerhalb der Gemeinschaft des ganzen Volkes. Das gilt ebenso für den übrigen bäuerlichen Besitz wie für das einfache Stück Land, das der Arbeiter zu eigen hat und das seiner Lebensordnung eine entscheidende Prägung verleiht. Die Auffassung des Bodens als „Träger von Wertrechten" wird all dem nicht gerecht. Die Einstellung zum Grund und Boden als Wertobjekt steht im Zusammenhang mit seiner Auffassung als Ware und bedeutet eine Verneinung des Grund und Bodens als Lebensraum und Substanz einer Gemeinschaft, sieht im Grund und Boden ein Wirtschaftsobjekt.

Auch gegen die Auffassung des Grundeigentums als „treuhänderische Verwaltungsbefugnis" für die „Rechtsgemeinschaft" bestehen schwere Bedenken. Hier fehlt der gesamte Inhalt des Eigen. Wieacker sieht besonders am Erbhofrecht, daß der Bauer in seiner Verfügung beschränkt und im übrigen für schlechte Verwaltung verantwortlich ist. Von dieser rein negativen Seite des Erbhofeigentums wird dann das Grundeigentum allgemein bestimmt. Was der Eigentümer nicht darf, steht im Vordergrund. Im übrigen vollzieht sich bei Wieackers Grundeigentum in höchst interessanter Weise derselbe Prozeß wie beim Übergang vom souveränen Fürstenstaat zum Staat als unsichtbarer Persönlichkeit, der durch Organe handelt, auf dem Gebiete des Staatsrechts. Früher hatte eine „Rechtsperson das Grundstück". Jetzt hat „nicht eine Rechtsperson das Grundstück"[2]), das nach Wieacker „gedachter Teil der gesamten Erdoberfläche" ist und „Individualität"[3]) besitzt, also der unsichtbaren Persönlichkeit nahekommt, sondern „das Grundstück hat vielmehr einen Eigentümer; es braucht seine Verwalter"[4]). An Stelle der Person des Eigentümers tritt als eigene Größe das Grundstück, dem „auf die Dauer berechnete rechtliche Zuständigkeitsformen zukommen"[5]). Die Individualität des einzelnen wird jetzt in Beziehung zu dem Grundstück gesetzt, er hat Verwaltungsbefugnis, übt

[1]) Vgl. dazu die sehr eindringliche Rede von Wilhelm Saure, „Das Reichserbhofgesetz", Sonderdruck aus dem Archiv des Reichsnährstandes, Bd. 52.
[2]) S. 46. [3]) S. 47. [4]) S. 46. [5]) S. 46.

Funktionen aus, wird gewissermaßen zum Organ oder Funktionär[1]) des Grundstücks als eines gedachten Teils der Erdoberfläche und seiner Individualität. So erhält im Erbhofrecht der Bauer eine „verantwortliche Rechtszuständigkeit"[2]), ihm wird „eine Rechtsmacht zum Grundstück"[3]) eingeräumt. Genau so wie es im Staatsrecht ein Recht auf diese Organstellung gibt, kennt auch Wieacker „ein Recht auf Verwaltung"[4]) des Grundstücks durch den Bauern. Nunmehr wird auch klar, warum das Grundstückseigentum nicht inhaltsmäßig ausgestaltet ist. Es genügt, daß der Bauer für das Grundstück Funktionen ausübt, in welcher Weise und zu welchen Zwecken bestimmt die Rechtsgemeinschaft[5]), die die Grundlage für diese Verwaltungsbefugnis bildet[6]).

So vermag Wieackers Auffassung vom Grundeigentum als „Verwaltungsbefugnis" uns die mit dem Erbhof verschmolzene bäuerliche Lebensgemeinschaft nicht zu erklären. Das Grundstück wird zur Individualität, zu einer eigenen Größe, die aus der Lebensgemeinschaft herausgenommen wird und für die der Bauer Funktionen ausübt. Er ist dann Einzelpersönlichkeit mit Kompetenzen und Zuständigkeiten, die er im Rahmen der Rechtsgemeinschaft ausübt. Der Versuch Wieackers, die „Ordnungsaufgaben der juristischen Betrachtung am deutschen Bodenraum"[7]) zu lösen, birgt die Gefahr in sich, daß an Stelle der bäuerlichen Lebensordnung eine technische Regelung der Bodenverteilung und

---

[1]) Besonders eindringlich kommt dies auf S. 60, 61 heraus. Auf dem Gebiete des Staatsrechts hat Walter Jellinek den Bauern als „Staatsfunktionär" bereits bezeichnet. Im Nachtrag zum Verwaltungsrecht heißt es: „Wo der Staat dem Einzelnen Rechte gibt, tut er es heute in erster Linie, um dessen Pflichtbewußtsein zu schärfen, am augenfälligsten vielleicht beim Bauern, der geradezu Staatsfunktionär geworden ist". Eine solche Auffassung ist nur von einer individualistischen Rechtsbetrachtung aus möglich. Jellinek will offensichtlich den Bauern nicht mehr als Privatperson auffassen, kann ihn aber, da er als Jurist keine konkrete Gemeinschaft kennt, nicht in das Volk als Gemeinschaft eingliedern. So muß Jellinek den Bauern in Beziehung zur Person des Staates setzen. Der Bauer erfüllt dann als Einzelperson für die unsichtbare Person Staat Funktionen und wird damit zum Staatsfunktionär. Zu einer solchen Konstruktion ist der Jurist, der das bisherige Begriffssystem beibehält, notwendig gezwungen.

[2]) S. 60.

[3]) S. 60.

[4]) S. 62.

[5]) Typisch heißt es: „Denn das verantwortliche Eigentum wird nicht für fremde einzelne Rechtspersonen geübt, sondern für die Rechtsgemeinschaft." S. 61.

[6]) Wenn Wieacker dann erklärt: „Der überpersönliche Verband, für den die Befugnisse des Bauern ausgeübt werden, ist der Blutsverband des Bauerngeschlechts" (63), so liegt darin ein Bruch mit dem eigenen System. Entweder das Grundstück ist Ausgangspunkt und braucht seinen Verwalter, für dessen Tätigkeit die Rechtsgemeinschaft die Basis abgibt, oder der konkrete Blutsverband ist Ausgangspunkt. Dann gehört das Grundstück in die Gemeinschaft und begründet keine eigene Rechtszuständigkeit. Beides läßt sich nicht miteinander vereinen.

[7]) S. 47.

Bodennutzung tritt. Die Verfestigung des Bauerntums, die durch das Erbhofrecht geschaffen und gesichert werden soll, mit dem Ziel, für das Volk eine starke dauernde Lebensgrundlage zu schaffen, wird gefährdet, wenn man im Bauerntum nur noch eine Verwaltungsbefugnis, „eine verantwortliche Fremdverwaltung" mit „rechtlichen Zuständigkeitsformen" sieht. Die Ordnung, die auf diese Weise herbeigeführt wird, ist dann keine konkrete Gemeinschaftsordnung mit Leben und Substanz, sondern immer noch eine normative Regelung. Dies kommt bei Wieacker besonders deutlich zum Ausdruck, wenn er zu Beginn seiner Ausführungen erklärt, „der konkrete Gehalt der Einrichtung Eigentum . . . . soll betrachtet und beschrieben werden", das Material soll dabei so geordnet werden, „daß sich Rechtsregeln ergeben, deren Vollzug eine gerechte Sachgüterzuteilung sichert"[1]). Wieacker gelangt so zu einem neuen, wenn auch aufgelockerten Normativsystem.

d) In der Rechtsphilosophie

Die Rechtsgemeinschaft spielt aber nicht nur im Staatsrecht eine so entscheidende Rolle, sie tritt besonders stark in der Rechtsphilosophie hervor, die sich veranlaßt sieht, heute aufs neue zu den Begriffen Staat und Volk Stellung zu nehmen. Maßgeblich zeigt sich dies besonders an der Binderschen Schule. Binder glaubt, die Hegelsche Philosophie sei geeignet, eine Erklärung für die heutige Auffassung von Staat und Volk zu geben. Dies führt aber notwendigerweise zu keinem brauchbaren Ergebnis. Hegel hat seine Gedankengänge nie auf eine konkrete Gemeinschaft, auf die es uns heute ankommt, zugeschnitten. Die Gemeinschaft besteht für Hegel im Geiste, in einer unsichtbaren Welt. Insbesondere ist ihm der Staat lediglich „die Wirklichkeit der sittlichen Idee". Die Bekämpfung des Individualismus durch Hegel, auf die besonders Binder neuerdings wieder stark hinweist, erfolgt in der Welt des objektiven Geistes. Wenn Hegel erklärt, „indem Staat objektiver Geist ist, so hat das Individuum selbst nur Objektivität, Wahrheit und Sittlichkeit als es ein Glied desselben ist", so überwindet Hegel den Individualismus nur insoweit, als er den einzelnen zum Glied des objektiven Geistes macht. Das entspricht seiner Zeit, die, da sie konkrete Gemeinschaften nicht kennt, den einzelnen, wenn sie ihn nicht mehr als Individuum ansieht, in eine unsichtbare Gemeinschaft eingliedern muß. Für Binder ist dies die alleinige Möglichkeit, den Menschen als Gemeinschaftswesen zu begreifen[2]) und die alleinige Waffe im

---

[1]) S. 10.

[2]) Vgl. Binder, in „Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie", in Logos, NF., Bd. 1, H. 2, S. 155, „nur der Idealismus, der allein den Menschen als Gemeinschaftswesen begreifen kann, weil er überhaupt allein die Gemeinschaft begreifen und begründen kann, kann uns den Staat begreiflich machen", vgl. zu Binders Grundpositionen neuerdings seine „Grundlegung zur Rechtsphilosophie", 1935.

Kampf gegen den Individualismus. Dies gilt jedoch nur für eine Zeit, die keine konkreten Gemeinschaften kennt. Insofern hat in der Zeit vor der nationalen Revolution Binders Betrachtung eine große Bedeutung gehabt. Sie bietet für uns heute zu wenig[1]). Sie kann uns z. B. eine Blutsgemeinschaft nicht verständlich machen. Im übrigen handelt es sich dabei ebenfalls um eine Erscheinungsform des Individualismus, wenn sie auch abgeschwächt in Erscheinung tritt. Wenn eine Rechtsphilosophie ihre über den Individualismus hinausgehenden Vorstellungen in eine unsichtbare Welt, die damit ein eigenes Dasein erhält, verlegen muß, so bleibt die Gegensätzlichkeit von Individuellem und Allgemeingeistigem bestehen. Mit der Vorstellungswelt vom objektiven Geist kann man die Gemeinschaft des germanischen Things oder etwa die Gemeinschaft eines Arbeitsdienstlagers und das Geschehen in diesen Gemeinschaften nicht erklären.

Mit dem Idealismus konnte man den Kampf gegen den Individualismus der bisherigen Zeit führen. Sie kannte ja selbst keine festen Gemeinschaften. Der Idealismus ebenso wie die Romantik führten aber zu einer Betonung von gemeinschaftsmäßigen Grundgehalten. Insofern vollzog sich in der Rechtsphilosophie derselbe Prozeß wie in der staatsrechtlichen Literatur[2]). Die Rechtsgemeinschaft wurde wieder auf das Schärfste herausgestellt. Welche Schwierigkeiten es aber macht, von diesen Grundlagen aus die Volksgemeinschaft im nationalsozialistischen Staat, wie alle seine Grundbegriffe, Blut und Boden, Volk, Gemeinschaft und Führer zu erklären, zeigen besonders die letzten Veröffentlichungen der Binder-Schule.

Binder kennt ein „Volk im höheren Sinne". Es ist die „natürlich-sittliche Gemeinschaft, durch die der Mensch sein Menschentum realisiert"[3]), eine „natürlich-geistige Einheit". Für Binder ist im Volk als sichtbarer Gemeinschaft diese Einheit nicht gegeben, es muß erst wieder eine unsichtbare Einheit geschaffen und

---

[1]) Mit Recht hat E. R. Huber, in seiner Abhandlung: „Die deutsche Staatswissenschaft" erklärt: „Der gestalthafte Staat ist existentielle Wirklichkeit und nicht nur Idee. Durch diese Erkenntnis unterscheidet sich der politische Staatsbegriff vom Staatsbegriff des deutschen Idealismus", S. 31. Ernst Krieck weist immer wieder darauf hin, daß der deutsche Idealismus unser völkisches Dasein „in zwei Teile auseinandergerissen" hat, „die Kunst, die Wissenschaft, die ganze Kultur lebten in einer abgetrennten Welt für sich", Krieck in „Der deutsche Idealismus zwischen den Zeitaltern", Volk im Werden, 1. Jahrg., 1933, III, 1, S. 6. Welch' geringe Ansatzmöglichkeiten die historische Schule heute zu bieten vermag, zeigt Franz Wieacker an Hand seiner Untersuchungen über die „Wandlungen der Eigentumsverfassung", a. a. O., S. 18/19.

[2]) Vgl. die Besprechung der Schrift von Larenz: „Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie" durch Heinrich Henkel, in Zeitschr. f. ges. Staatsw., Bd. 95, S. 341, 343. Hier stellt Henkel die zusammenfassende Auseinandersetzung mit dem Positivismus dar.

[3]) Binder, Der Deutsche Volksstaat, 1934, S. 20.

dahinter gesetzt werden. Das Volk ist „lebendige Einheit in der Vielheit der Generationen und der Vielfältigkeit ihrer Gliederung". Binder knüpft hier an Savigny an. Nach Binder hat der Staat Adolf Hitlers, indem er auf der Rasse aufbaute und sich dadurch auf die natürliche Grundlage alles Volkstums besann, „mit dem Volke zugleich das Bereich der bloßen Naturbestimmtheit verlassen und sich auf die Höhe des Geistes, des seiner selbst bewußtwerdenden Geistes erhoben"[1]). Binders rechtsphilosophische Auffassung von Volk und Staat bleibt in den bisherigen Gedankenbahnen der Hegelschen Philosophie. Das Dritte Reich, das Binder in seinen Ausführungen über den „Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie", „dem Verständnis der Menschen nahebringen will", wird durch die Vermittlung der Hegelschen Ideenwelt nahezubringen versucht, was notwendig scheitern muß.

Auch bei Larenz kommt die Erneuerung der Philosophie des Idealismus und der Romantik, mit der er den heutigen Staat zu begreifen sucht, zum Ausdruck. Nach Larenz bedeutet die Beziehung des Rechts „auf die Gemeinschaft, daß der Inhalt eines bestimmten positiven Rechts dem betreffenden Volksgeist, dem sittlichen Bewußtsein, den Sitten des Volkes gemäß sein muß"[2]). Recht ist für Larenz „derjenige Teil der objektiv-sittlichen Ordnung, der von der Rechtsgemeinschaft, dem Volke durch dazu bestimmte Organe angewandt und durchgesetzt wird"[3]). Larenz sieht wiederum als Grundlage die Rechtsgemeinschaft = Volk. Das mit der Rechtsgemeinschaft gegebene Recht ist für sich allein „ein bloßes ohnmächtiges Sollen", es braucht daher zu seiner Verwirklichung „wesensnotwendig auch die Macht". Damit werden die bisherigen Vorstellungen aufrecht erhalten, die Unterscheidung zwischen Staat und Rechtsgemeinschaft im überkommenen Sinne bleibt bestehen. Diese Rechtsgemeinschaft braucht nun „Organe", die das Recht verwirklichen[4]). Larenz sieht selbst, daß von dieser Basis aus „der verhängnisvolle Dualismus zwischen Sein und Sollen" kaum zu lösen ist. Für ihn bleibt als Ausgangspunkt der Lösung nur „das dialektische Verhältnis der Gemeinschaft zum einzelnen", das aber niemals zu einer Lösung führen kann.

Neuerdings geht Larenz weiter. Deutlich tritt dies in einem Aufsatz der den bezeichneten Titel „Volksgeist und Recht, zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule" trägt, hervor. Hier kommt Larenz zum Teil über die im Volksgeist zum Ausdruck kommende Rechtsgemeinschaft hinaus. Er erklärt, es bestehe die

---

[1]) S. 32.
[2]) Larenz, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 1934, S. 21.
[3]) S. 21.
[4]) S. 21.

Gefahr, daß der in der Rechtsgemeinschaft erscheinende Volksgeist nur „ins Psychologische gewendet" werde. Er wendet sich gegen das allein auf Rechtsüberzeugungen beruhende Recht und damit gegen die „psychologisch verstandene Volksüberzeugung". Statt dessen habe das Recht im Volksgeist „sein organisches Lebenszentrum". Larenz beschränkt den Volksgeist nicht darauf, daß er bloß in allgemeinen Wertvorstellungen lebendig wird, sondern sieht in ihm den unmittelbar wirksambleibenden Zentralpunkt, der dem Recht nicht bloß zugrunde liegt, sondern ihm immanent bleibt. Weil aber Larenz doch von der Grundlage des Volksgeistes ausgeht und damit die unsichtbare Rechtsgemeinschaft, wie wir sie bei Savigny fanden, zugrunde legt, wenn er sie auch weiter führt, bereitet es ihm große Schwierigkeiten, sobald er sich mit dem für ihn auf Grund der romantischen Denkweise bestehenden Gegensatz zwischen Blut und Geist beschäftigen muß. Freilich zeigt sich bei ihm die Tendenz, diesen Gegensatz möglichst aufzuheben. So erklärt er „Blut muß Geist und Geist muß Blut werden. Das ist nur möglich, wenn Blut Geist ist"[1]). Wie das geschehen soll, ist, wenn man von der Rechtsgemeinschaft und nicht von einer konkreten Gemeinschaft ausgeht, schwer verständlich. Zugleich mit der Scheidung von Blut und Geist muß die Unterscheidung von Volksgeist und Individuum bleiben. Denn der Volksgeist erfaßt ja den Menschen nie voll wie in einer konkreten Gemeinschaft, sondern gibt nur die Basis für sein Handeln ab, setzt also die individuelle Persönlichkeit geradezu voraus. Niemals kann auf diese Weise der Gegensatz von Individuum und Gemeinschaft überbrückt werden[2]).

2. Volksgemeinschaft statt Rechtsgemeinschaft

Die Rechtsgemeinschaft, die auch heute noch als das einzig mögliche Gemeinschaftsprinzip im Recht angesehen wird, ist nicht in der Lage, diejenigen Begriffe, die die Grundlage für ein Staatsrecht der heutigen Zeit abgeben müssen, zu erfassen.

1. **Die Gleichsetzung der Rechtsgemeinschaft mit der Volksgemeinschaft macht es unmöglich, den Begriff des Volkes in anderer Weise zu bestimmen als bisher.**

---

[1]) Logos, N. F., Bd. I, 1934, S. 42.

[2]) Ebenfalls ist Sauer in seinen rechtsphilosophischen Arbeiten nicht über die bloße Rechtsgemeinschaft hinausgelangt. Typisch ist die letzte Abhandlung: „Recht und Volksmoral im Führerstaat". Arch. f. Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 28, H. 2, S. 280 ff. Für Sauer ist alle Gemeinschaft letzthin „Wertgemeinschaft", „eine überpersönliche aus Rasse und Volk strömende Mehrheit von Kraft- und Wertstrebungen", S. 246.

Das Wesen der Rechtsgemeinschaft liegt darin, daß diese Gemeinschaft sich auf eine Gemeinsamkeit von gewissen Vorstellungen und Wertanschauungen beschränkt. Zur Verwirklichung dieser Vorstellungen muß ein Herrschafts- und Zwangssystem im Recht geschaffen werden. In dieser Beschränkung auf die Rechtsgemeinschaft beruht dann auch ein doppelter Volksbegriff. Das Volk tritt einmal als Summe der Untertanen dem Träger der Staatsgewalt, also der sichtbaren Persönlichkeit des Fürsten oder der unsichtbaren Persönlichkeit des Staates, gegenüber, auf der anderen Seite ist es Träger der allgemeinen weltanschaulichen Ideen und Wertvorstellungen, auf denen auch der Träger der Staatsgewalt, Fürst oder Staat, beruht. Wenn aber das Volk lediglich die allgemeinen tragenden Wertvorstellungen abzugeben vermag, so wird dadurch verhindert, daß es eigener Ausgangspunkt für ein neues Staatsrecht wird. Ausgangspunkt bleibt weiterhin die juristische Person des Staates. Die Rechtsgemeinschaft kann zwar im einzelnen viel stärker betont werden, wie dies bei Koellreutter und auch bei Gerber geschieht, ein grundlegender Bruch mit den bisherigen staatsrechtlichen Vorstellungen tritt aber dabei nicht ein. Typisch sind hier die Ausführungen Koellreutters, der das Volk einmal als Schicksalsgemeinschaft ansieht, es aber juristisch sogleich wieder als Summe der durch das staatliche Rechtsband verknüpften Individuen bezeichnen muß[1]) und damit die bisherige Dogmatik beibehält.

2. Die Rechtsgemeinschaft ist auch nicht in der Lage, den Begriff der Volksgemeinschaft uns verständlich zu machen.

Sie versteht unter Gemeinschaft immer nur eine passive Gemeinschaft, in der bestimmte Wertvorstellungen leben, die aber ihrer Natur nach nicht aktiv handelnd aus sich heraus wirkt. Wäre dies der Fall, so würde sie gerade die Stellung, die ihr im individualistischen Staat zugewiesen ist, überschreiten. Sie tritt auch niemals unmittelbar in Erscheinung, sie ist deshalb, wie vor allem Savigny betont, unsichtbar. Sie ist ein „irreales Gebilde ohne realen Willen".[2]) Sie braucht immer ein Mittel, durch das sie wirksam wird, den Staat als Persönlichkeit, den Fürsten, das positiv gesetzte Recht, in dem diese allgemeinen Wertvorstellungen dann umgesetzt werden. Sie ist keine Gemeinschaft des klaren Wollens

---

[1]) Otto Koellreutter, Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, 1933, S. 35. Bezeichnend auch Richard Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft auf der Grundlage der neuen Rechtsordnung, 1934, der das Volk als „Untergrund" des Staates konstruiert, der Wille des Volkes „sich bleibend als staatliche und rechtliche Einheit zu fühlen", wird sich jahrhundertelang „nur triebartig und unbewußt in der Betätigung des gemeinsamen Lebenswillens erweisen". Der Staat erhält durch die Anerkennung dieses Volkes „erst den Stempel der Legitimität", das Volk „ist die ihm Rechtspersönlichkeit verleihende Kraft". S. 56/57.

[2]) Harten, Die Wertform der Gerechtigkeit, a. a. O. S. 88.

und der Tat, keine bewußt bejahte Gemeinschaft. Mit Recht spricht Richard Schmidt in diesem Zusammenhang von dem Willen des Volkes, der nur „triebartig und unbewußt" auftritt. Die Rechtsgemeinschaft ist keine Gemeinschaft, die den ganzen Menschen erfaßt, sie gibt nur eine Reihe von Vorstellungen und Werten für das Handeln auf dem Gebiete des Privatrechts, des öffentlichen Rechts, der Strafgerichtsbarkeit, es liegt aber in ihrem Wesen, daß sie den Menschen als individuelle Persönlichkeit gerade voraussetzt und ihn als Vermittler benutzt. Für ihn, der nicht mehr Glied innerhalb einer konkreten Gemeinschaft ist, der aber in seinem Leben bestimmter gemeinschaftsmäßiger Funktionen nicht entbehren kann, stellt die Rechtsgemeinschaft die Basis dar. Sie bestimmt, wie die Gerichtsbarkeit, die Polizei usw. vollzogen werden sollen. Im übrigen läßt sie ihn als individuelle Persönlichkeit frei. Eine Gemeinschaft, die lediglich in einer Welt der Vorstellungen vorhanden ist, ist nicht in der Lage, den Menschen voll zu erfassen und will es auch nicht. Wollen und Handeln sind nicht in dieser Rechtsgemeinschaft beschlossen.

Demgegenüber ist die Volksgemeinschaft oder wie der Führer bezeichnend in der Saarbrücker Rede vom 1. März 1935 sagte, die Volksgenossenschaft, eine aktiv wirkende Gemeinschaft, eine Gemeinschaft der Tat. Hier bestehen nicht gemeinsame Vorstellungen, nach denen ein individuelles Handeln von Organen oder Repräsentanten im bisherigen Sinn beurteilt wird, sondern vorhanden ist eine wirkliche sichtbare Gemeinschaft. Aus dem Gemeinschaftsleben heraus vollzieht sich alles Geschehen. Der SA.-Sturm, der Arbeitsdienst, die Hitler-Jugend sind derartige lebendige Gemeinschaften des Volkes, die wir in der Wirklichkeit des täglichen Lebens heute vorfinden. Das Dasein eines Sturmes vollzieht sich nicht in der Existenz gemeinsamer Vorstellungen. Diese sichtbare Gemeinschaft der Tat zeigt sich am klarsten, wenn, wie im Thing, die Gemeinschaft der Männer zusammentritt. Innerhalb dieser Gemeinschaft geht der Führer richtunggebend voran, die Gefolgschaft folgt ihm nach. Die Rechtsgemeinschaft gab immer nur für ein bestimmtes Verhalten, besonders auf staatlichem Gebiet die weltanschauliche Grundlage, die richtunggebenden Beurteilungsmaßstäbe ab, die Volksgemeinschaft erfaßt den Menschen ganz, sie wird in den Ordnungen des Volkes gelebt. Wer in den Ordnungen der Volksgemeinschaft, etwa dem Arbeitsdienst, der SA., der HJ. wirkt, steht damit unmittelbar in der Volksgemeinschaft. Es wirken in der Volksgemeinschaft nicht nur allgemeine Vorstellungen von Generation zu Generation, sondern es tritt innerhalb der Gemeinschaft von Geschlecht zu Geschlecht eine Generation nach der anderen in die Volksordnung ein und lebt sie. So werden Sitten und Gebräuche immer wieder neu gelebt. Das Volk geht nicht, wie in den Vorstellungen der Romantik, als unsichtbarer Geist durch die Geschlechter, sondern

die Geschlechter treten immer wieder neu in das Leben des Volkes ein[1]). Es wird nicht wie bei der Rechtsgemeinschaft eine Handlung gesondert auf ihre Übereinstimmung mit der Rechtsgemeinschaft und ihren Gehalten beurteilt, es ergibt sich vielmehr aus der Handlung selbst innerhalb der konkreten Gemeinschaft, ob diese Handlung im Rahmen der Gemeinschaft liegt oder nicht. Das gemeinschaftswidrige Verhalten führt zugleich aus der konkreten Ordnung des Gemeinschaftsdaseins heraus. Der „Deutsche Volksgenosse in allen Schichten unseres Volkes, in allen Ständen unseres Volkes, in allen Berufen"[2]) kann nur als Volksgenosse in der konkreten Gemeinschaft begriffen werden.

3. Die Rechtsgemeinschaft kann den Begriff des Führers, der heute im Mittelpunkt unserer gesamten Rechtsordnung steht, nicht erklären.

Die allgemeinen Wertvorstellungen einer Rechtsgemeinschaft kann man wohl maßgeblich beeinflussen, indem man seine individuellen Anschauungen in sie hineinträgt, aber Führung ist hier undenkbar. Führung setzt eine konkrete Gemeinschaft voraus. Man kann immer nur Menschen und sichtbare Gemeinschaften führen. Der Führer wächst aus einer derartigen sichtbaren Gemeinschaft und führt diese Gemeinschaft weiter[3]). So wuchs Adolf Hitler aus der Gemeinschaft des Frontsoldatentums, schuf die Gemeinschaft der Bewegung und führt zur Gemeinschaft des ganzen Volkes. Wenn die Gemeinschaft nur in allgemeinen Wertvorstellungen beruht, so bedeutet dies, daß nur von individuellen Persönlichkeiten gehandelt werden kann, die an diese Wertvorstellungen gebunden, im übrigen aber frei sind. Das kann der souveräne Fürst, wie auch der souveräne Staat sein, der in seinen Organen handelt. Die Art der Verwirklichung dieser Wertvorstellungen muß der individuellen Persönlichkeit überlassen werden. Niemals ist es möglich, unmittelbar aus einer Gemeinschaftsordnung dieses Handeln fest eingeordnet zu sehen. Auch die Verantwortlichkeit des Führers gegenüber einer Gemeinschaft entfällt. Wenn Adolf Hitler immer wieder auf die Verantwortung gegenüber der Volksgemeinschaft hinweist, so meint er diese konkrete Gemeinschaft. Entscheidend wird dies besonders innerhalb des gesamten Führeraufbaues, der sogenannten

[1]) So hat F. W. Jerusalem, Der Staat, S. 299, Anm. 1, mit Recht darauf hingewiesen, daß die Formulierung, zum Volk gehöre nicht nur die lebende Generation, sondern auch vergangene und zukünftige Generationen, „trotz des äußeren Scheins individualistisch gedacht", ist. Die Formulierung ist im übrigen sehr beliebt und findet sich in fast allen Darlegungen über den Volksbegriff.

[2]) Vgl. die Rede des Führers zur Heimkehr der Saar am 1. März 1935.

[3]) Vgl. Höhn, „Vom Wesen der Gemeinschaft", 1934, S. 16 ff; besonders Helmut Stellrecht, „Arbeitsdienst und Nationalsozialismus", 1934, S. 29; W. Hische, „Deutscher Arbeitsdienst als Erziehungsgemeinschaft, 1935, S. 30; Will Decker, „Der deutsche Weg", 1934, S. 27.

Gliederung der Führung[1]). Die Verantwortlichkeit nach oben und die Einheit zwischen Führung und Gefolgschaft ist nur möglich auf Grund einer realen, konkret vorhandenen Gemeinschaft, wäre überhaupt nicht denkbar, wenn es sich hier lediglich um allgemeine Wertanschauungen im Geiste handelte, die umgesetzt werden, ohne daß man über ihre Umsetzung im einzelnen Falle urteilen könnte.

Auch eine Verantwortung für das Gesamtleben innerhalb der Gemeinschaft die weit über die Erfüllung bestimmter Funktionen hinausgeht, ist bei Zugrundelegung bloßer allgemeiner Vorstellungen und Überzeugungen nicht möglich. Der Führer ist für seine Gemeinschaft verantwortlich. Das ist ihm völlig unmöglich, wenn er als individuelle Persönlichkeit handelt und als solche lediglich von bestimmten Grundanschauungen getragen wird. Wenn heute in der staatsrechtlichen Literatur noch erklärt wird, der „Führer repräsentiert bewußt den politischen Wert im Staate"[2]), so wird man damit der Stellung des Führers nicht gerecht. Die Vorstellung, daß bloße Werte repräsentiert werden, geht ja gerade davon aus, daß keine konkrete Gemeinschaft vorhanden ist, die geführt werden kann. Repräsentieren im bisherigen von der Staatslehre gebrauchten Sinn ist eben nicht führen. Ein Lagerführer repräsentiert nicht den Wert seines Lagers, sondern er führt die Lagergemeinschaft. Man sucht, um heute den Führer zu erklären, den Begriff des Führers auf einen anderen, schwächeren zurückzuleiten, der als bekannter Begriff in unserer heutigen Vorstellungswelt lebt. Im übrigen ist das hier eingeschlagene Verfahren typisch für die Zeit des Übergangs, die immer wieder, wenn sie Begriffe der heutigen Zeit erklären will, sie in Formulierungen faßt, die sich von dem Erlebnis lösen und deshalb notwendig verflachen. Der Begriff des Führers ist etwas völlig Neues, das nicht mit der Welt der bisherigen Vorstellungen begriffen werden kann[3]). Daß man heute den Führerbegriff, obwohl er im Mittelpunkt unseres Rechts steht, juristisch so wenig fassen kann[4]), liegt nur daran, daß man nicht von einer konkreten Gemeinschaft auszugehen vermag. Man sieht den Führer juristisch noch als Staatsorgan, das aus dem

[1]) Vgl. in diesem Sinn Kühn, Der Führergedanke in der neuen Arbeitsverfassung. Zugleich ein Beitrag zu den Rechtsformen der Führerverfassung im allgemeinen, 1935, S. 13.

[2]) So z. B. Koellreutter, Allgemeine Staatslehre, S. 164. Richtig dagegen Poetzsch-Heffter, „Vom deutschen Staatsleben", in Jahrb. f. öff. R., 1935, Sonderdruck, S. 51. „Der Volkswille ist ... in erster Linie nicht eine psychische Realität, die als Überzeugung in dem gegenwärtig lebenden Staatsvolk vorhanden ist und die von den Führern des Staates nur repräsentiert zu werden braucht". Die weiteren Ausführungen schwächen jedoch wieder ab und bewegen sich auf dem Boden der Rechtsgemeinschaft.

[3]) Darauf weist besonders eindringlich Herbert Krüger, „Führer und Führung", 1935, hin. Vgl. S. 5, 16.

[4]) So geht Koellreutter in seinem Kapitel über den „Führerstaat" in „Allgemeiner Staatslehre", a. a. O. S. 163 mit einigen Worten über den Führerbegriff hinweg.

„Volksgeist" heraus tätig wird, und in ihm mit seinen Räten, wenn auch vielleicht unbewußt, gar zu gern eine Art konstitutionellen Monarchen, bei dem der Führerrat die Stellung des Parlamentes einnimmt.

4. Die Treue, die jeder konkreten Gemeinschaft als Grundprinzip eigentümlich ist, kann innerhalb einer Rechtsgemeinschaft nicht zur Auswirkung kommen.
Daher ist der Treuegedanke nicht grundlegend im Staatsrecht des 19. Jahrhunderts enthalten. Der Treueid auf die Verfassung, den der Beamte im Weimarer Staat leisten mußte, ist nur noch eine Erinnerung an die ehemals das ganze Recht tragende Bedeutung[1]). Was daraus in der staatsrechtlichen Bewertung geworden ist, zeigt die Kommentierung von Gerhard Anschütz, der erklärt, der Verfassungseid habe „keine rechtsbegründende Wirkung". „Er bedeutet nicht mehr und nichts anderes als eine feierliche Bekräftigung vorhandener Pflichten"[2]). Schon Laband hatte erklärt, die Treueverpflichtung sei „juristisch in ihrer negativen Richtung von Bedeutung, d. h. sie involviert die Rechtspflicht zur Unterlassung von Handlungen, welche auf die Beschädigung des Staates abzielen"[3]). Erst von einer konkreten Gemeinschaft her kann die Treue als Rechtsinhalt wieder begriffen werden. Dasselbe gilt von der Ehre, die für das Rechtsleben auf Grund einer konkreten Gemeinschaft in Verbindung mit der Treue erst wirksam werden kann[4]). Wenn der Führer erklärt: Seid treu dieser Bewegung, treu dieser deutschen Volksgemeinschaft"[5]), so meint er damit die konkrete Gemeinschaft, von der wir heute auszugehen haben.

5. Die Rechtsgemeinschaft läßt uns den Begriff der Rasse in seiner das heutige Recht beherrschenden Bedeutung nicht erfassen.

Rasse kann immer nur in einer konkreten Gemeinschaft und ihrem Typus wirksam werden. Rasse beruht überhaupt nicht auf bloßen Vorstellungen, sondern eine bestimmte Rasse ist vorhanden oder nicht. Sie wird in der Familie, in der Sippe, im Stamm zur Realität. Zwar kann man in die allgemeinen Wertvorstellungen den Gedanken aufnehmen[6]), daß das Rasseprinzip eine Rolle spielen soll, es kann auch darnach etwa in der Gesetzgebung gehandelt werden, eine Rasse kann aber nicht

---

[1]) Vgl. den Aufsatz von Walter Merk, Die Treue im älteren Deutschen Recht, Deutsches Recht, 1934, S. 526.

[2]) Anschütz, Kommentar, 12. Aufl., Art. 176, 1.

[3]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 2. Aufl., I. Bd., 1888, S. 133.

[4]) Im einzelnen verweise ich auf das Deutsche Recht, Sondernummer zum Reichsparteitag 1934, das eingehend die Bedeutung der Ehre im heutigen Recht behandelt, ferner auf das Heft vom November 1934, das sich mit der Treue im Recht beschäftigt.

[5]) Rede zur Heimkehr des Saarlandes am 1. März 1935.

[6]) So wird in dem Beschluß des KG vom 25. 9. 1933 der Rassengedanke als Wertinhalt der Rechtsgemeinschaft aufgefaßt, vgl. JW 1934, S. 442.

in bloßen Wertvorstellungen beruhen. So erfordert der Rassegedanke gerade eine konkrete Gemeinschaft. Die Rasse ist die Gewähr der Gemeinschaft. Diese konkrete Gemeinschaft meint auch der Führer, wenn er auf dem Nürnberger Parteitage 1933 von der „organisationsfähigen und kulturell schöpferisch begabten Rasse" spricht, die den „einen eigentlichen volks- und staatsbildenden Kern" darstellt, oder wenn es in der Programmrede vom Februar 1933 heißt „Volk und Erde, das sind die beiden Wurzeln, aus denen wir unsere Kraft ziehen wollen und auf denen wir unsere Entschlüsse aufzubauen gedenken".

6. Die Rechtsgemeinschaft vermag auch niemals ein Recht zu schaffen, das in sich gemeinschaftsmäßig ist.

Sie vermag immer nur die Grundlage für eine individualistische Organisation der Wertvorstellungen innerhalb von Rechtsbeziehungen zwischen Einzelpersönlichkeiten abzugeben. Solange keine konkrete Gemeinschaft vorhanden ist, kann es in der Wirklichkeit nur juristische Beziehungen zwischen Einzelpersönlichkeiten geben, die normativ geregelt sind und für die die Rechtsgemeinschaft die Basis abgibt[1]). Das Recht ist dann „die mit unverbindlicher Kraft verlautbarte, von der Gemeinschaftsgesinnung der Rechtsgenossen getragene Geltung der intersubjektiven Beziehungen"[2]). Niemals wird es auch möglich sein, bei Beibehaltung der Rechtsgemeinschaft, von konkreten Ordnungen unseres Volkes bei der Neugestaltung unseres Rechts und der Rechtsfindung auszugehen, von Rechtsgebilden, die ihre Ordnung in sich tragen[3]).

7. Die Rechtsgemeinschaft läßt auch den Unterschied zwischen Recht und Sittlichkeit weiterbestehen.

Recht ist dann die in individualistischen Formen verlaufende Technik, sittliche Grundsätze zur Anwendung zu bringen[4]). Erst im Rechtsleben einer konkreten Gemeinschaft können Entscheidungen unmittelbar aus dem Geist der Gemeinschaft heraus gefällt werden. Der Ausspruch: Recht ist, was arische Menschen für Recht empfinden, birgt in sich das Wissen, daß das Recht seinem Wesen nach unmittel-

---

[1]) Das „konkrete Ordnungsdenken", wie es Carl Schmitt, in „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens", 1934, vom Juristen fordert, stellt eine klare Trennung von der bisherigen vom Boden der Rechtsgemeinschaft ausgehenden juristischen Dogmatik dar.

[2]) Harten, Die Wehrform der Gerechtigkeit, a. a. O., S. 84.

[3]) So spricht auch Volkmar in „Deutsche Justiz", 1935, S. 364, davon, daß das Recht „die staatliche Ordnung der Lebensbeziehung des einzelnen" sei. Die rechtsgemeinschaftliche Basis für dieses Recht ist dann „die sittliche Überzeugung des Volkes".

[4]) Vgl. dazu die typisch individualistische Auffassung von E. B rodmann, „Was ist das Recht und wo ist es? Rechtsphilosophie eines praktischen Juristen, 1935, S. 84, eine Abhandlung, die auch sonst völlig in den alten Gedankenbahnen verläuft und die „Wirklichkeit", nach der sie im Recht sucht, von einem rein individualistischen Blickpunkt sieht. Besonders kennzeichnend das Kapitel „Der Volksgeist und die Staatsgewalt". S. 23.

barer Ausdruck der Blutsgemeinschaft eines Volkes und nicht individuelle Satzung ist. Kant sagt in individualistischer Haltung vom Recht, es sei „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann"[1]). Die sittliche Idee liegt hier in der individuellen Freiheit.

8. Solange man von der Rechtsgemeinschaft ausgeht, kommt man vom Positivismus nicht los.

Die Rechtsgemeinschaft erfordert Einzelbestimmungen, die als absolute Norm gelten, weil hinter ihnen allgemeine Wertvorstellungen stehen, auf die man nicht unmittelbar zurückgreifen kann.

Wenn heute z. B. im Verwaltungsrecht „eine Umstellung des Denkens von den Normen überhaupt, geschriebenen oder ungeschriebenen, auf die Wirklichkeit" verlangt wird[2]), so zeigt sich deutlich, daß eben die hinter der Norm mehr oder minder stark stehende Rechtsgemeinschaft nicht mehr genügt.

Nie wird man auch, wenn man von der Rechtsgemeinschaft anstatt von der Volksgemeinschaft ausgeht, den Begriff des Gesetzes anders fassen können als Willensäußerung der unsichtbaren Persönlichkeit Staat, die dabei an die Gehalte der Rechtsgemeinschaft gebunden ist. Niemals wird dann das Gesetz als ein Akt der Führung begriffen werden können[3]).

9. Niemals wird es sich auch, solange man von der Rechtsgemeinschaft ausgeht, ermöglichen lassen, die Trennung von Staat und Gesellschaft zu überwinden[4]).
Die Rechtsgemeinschaft gibt dann die tragende Grundlage für Staat und Privatrechtsordnung ab. Das Verhalten der Individuen im Staat und in der Privatrechtsordnung wird durch den Geist der Rechtsgemeinschaft mitbestimmt[5]). Im übrigen sind die Individuen frei und stehen als individuelle Persönlichkeiten im gesellschaftlichen Prozeß der sozialen Gegensätze[6]). Nur, wenn man von der Volksgemeinschaft ausgeht, ist es möglich, diese Trennung der verschiedenen Sphären zu überwinden und den einzelnen als Glied einer Gemeinschaft zu begreifen.

---

[1]) Kant, Methaphysik der Sitten, Einleitung, B.

[2]) Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, S. 34.

[3]) Vgl. zum Gesetz als Akt der Führung Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, und den Aufsatz „Das Gesetz als Akt der Führung, Deutsches Recht", 1934, S. 433.

[4]) Vgl. zum Trennungsdenken im allgemeinen die Beispiele im Aufsatz von E. R. Huber, Die deutsche Staatswissenschaft, a. a. O., S. 16ff.

[5]) Vgl. dazu im einzelnen F. W. Jerusalem, Der Staat, a. a. O., S. 128, 140ff. Typisch Harten, a. a. O. S. 90, „Wenn man .... vom Machtstaat und Kulturstaat redet, so liegen hierin unberechtigte Hypostasierungen von besonders hervortretenden Eigenschaften, die in der Gemeinschaftsgesinnung der Wertsubjekte liegen".

[6]) Typisch Lorenz Stein, vgl. S. 35 ff. dieser Abhandlung.

Diese Sphäre der Gesellschaft, die es zu überwinden gilt, meint der Führer, wenn er erklärt, „wir haben uns bemüht, Herkunft, Stand, Beruf, Vermögen, Bildung, Wissen, Kapital und alles das zu vergessen, was Menschen zu trennen vermag"[1]).

10. Die Rechtsgemeinschaft läßt uns den Begriff des Staates nicht aus einer Gemeinschaft heraus erfassen.

Solange man die Rechtsgemeinschaft beibehält, kommt man nicht von dem individualistischen Begriff der Staatspersönlichkeit los. Der individualistische Staat baut ja auf der Rechtsgemeinschaft auf. Sie gibt die Grundlage für den souveränen Fürsten wie für den souveränen Staat, der durch Organe handelt. Der Fürst oder diese Organe sollen im Sinne dieser Rechtsgemeinschaft handeln.

Solange man von der Rechtsgemeinschaft ausgeht, bleibt der Gegensatz von Staat und Volk unüberbrückt, ganz gleich, ob er als Polarität, Spannungsverhältnis oder ähnlich umformuliert wird.

11. Erhalten bleibt auch der liberale Begriff des Rechtsstaates.

Der Rechtsstaat bedeutet in der Form, wie sie das 19. Jahrhundert gegeben hat, den Staat als Persönlichkeit, der auf der Rechtsgemeinschaft aufbaut. So betont Lorenz v. Stein, man gelange zum Rechtsstaat erst dann, wenn man „den einzelnen Staatsbürger dem in Verfassung und Verwaltung thätigen Staate mit seiner individuellen auch für die Gewalt des Staats unverletzlichen Rechtssphäre als Rechtssubjekt" gegenüberstelle[2]). Erst in einer konkreten Gemeinschaft kann unmittelbar die Gerechtigkeit zur Verwirklichung gelangen. Bei der Rechtsgemeinschaft wird die Gerechtigkeit als ein Wert begriffen, „der sich den übrigen Werten koordinieren läßt" und der nur erfaßt werden kann in seiner „Beziehung zu anderen Werten". Da die Gerechtigkeit als Wert „nicht zum Wirklichen gehört", nicht existiert[3]), kann sie nur in Form von positivistischen Gesetzesbestimmungen individualistischer Art von der Staatspersönlichkeit verwirklicht werden.

12. Die Rechtsgemeinschaft läßt echte Gemeinschaftshaltung von bloßen äußeren Bekenntnissen nicht unterscheiden. Zu allgemeinen Wertvorstellungen kann sich auch ein völliger Individualist bekennen. Erst in der konkreten Gemeinschaft fällt jeder Schein.

Die Gesamtbetrachtung der gefundenen Ergebnisse macht deutlich, wie eng die Begriffe Volk, Recht und Staat zusammengehören. Der Staat als juristische Persönlichkeit ist gefallen. Es ist nicht mehr möglich, die Rechtsgemeinschaft, die diesen Staat trägt, aufrechtzuerhalten.

---

[1]) Saarrede vom 1. März 1935.

[2]) Lorenz v. Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in Grünhuts Zeitschrift, Band VI, 1879, S. 56. [3]) Harten, Die Wertform der Gerechtigkeit, S. 10.

Wir müssen von der Welt der Wertvorstellungen loskommen, müssen es aufgeben, die Rechtsgemeinschaft, die lediglich eine Wertgemeinschaft darstellt, der Volksgemeinschaft gleichzusetzen, von einer Welt von Werten statt von konkreten Gemeinschaften auszugehen. Geschieht dies aber noch weiterhin, so müssen wir uns darüber klar sein, daß damit das individualistische System, das von dem einzelnen als individueller, auf sich selbst gestellter Persönlichkeit ausgeht, beibehalten wird. Der einzelne ist dann nach wie vor:

a) Untertan, d. h. individuelle Persönlichkeit, die der Persönlichkeit des Staates gehorchend gegenübertritt.

b) Rechtssubjekt in der staatlichen Sphäre, insofern, als er dem Staate gegenüber als Träger subjektiver öffentlicher Rechte auftritt.

c) Rechtssubjekt innerhalb der Privatrechtsordnung, insofern, als er in der Sphäre des Privatrechts Träger von Ansprüchen gegenüber anderen Privatrechtssubjekten ist.

d) Mitglied der Rechtsgemeinschaft, d. h. Mitträger eines Kreises von Wertvorstellungen, nach denen sein individuelles Handeln gegenüber dem Staat als Persönlichkeit (b) und innerhalb der Privatrechtsordnung gegenüber anderen Persönlichkeiten in gewisser Weise bestimmt (c) ist. Auch das Handeln der Staatspersönlichkeit in ihren Organen vollzieht sich auf Grund dieser Vorstellungen.

e) Angehöriger der Gesellschaft in ihren widerstrebenden Interessen, d. h. also, soweit er nicht Untertan, nicht Rechtssubjekt gegenüber dem Staat, nicht Rechtssubjekt innerhalb des Privatrechts und nicht Mitglied der Rechtsgemeinschaft ist, die für das private und öffentliche Handeln des Einzelindividuums die Basis abgibt. Zu dem Gebiet der Gesellschaft würden dann die Wirtschaft, Politik, Kunst, Religion, Wissenschaft usw. gehören. Niemals aber ist der einzelne Glied einer konkreten Gemeinschaft, die ein solches System gerade verneint.

Dieser Konsequenzen ist man sich heute vielfach nicht mehr bewußt, wenn man glaubt, auf dem Wege über eine neue Wertgemeinschaft das individualistische System überwinden zu können. Die Rechtsgemeinschaft kann eine stärkere oder schwächere Stellung einnehmen, sie kann überragend in Erscheinung treten, wie z. B. in der heutigen Literatur, es handelt sich dabei aber immer nur um Akzentverschiebungen, am System selbst wird nichts geändert. Dies mag dem einzelnen vielleicht selbst unbewußt sein, er mag glauben, daß er wirklich von der alten Welt losgekommen ist, nimmt er die Rechtsgemeinschaft mit ihren Wertvorstellungen zum Ausgangspunkt, dann steht er in der alten Welt. Er mag dann vielleicht einige Begriffe des bisherigen Systems, die ihm besonders untragbar erscheinen, z. B. den Begriff der Gesellschaft oder der Staatspersönlichkeit, oder

die Einstellung des einzelnen gegen den Staat leugnen und ablehnen[1]). Das ändert an dem System wenig. Leugnet er z. B. die Sphäre der Gesellschaft, so verstärkt er die Rechtsgemeinschaft, die nunmehr für das gesamte Handeln der individuellen Persönlichkeit des Menschen die Grundlage gibt. Als individuelle Persönlichkeit wird der Mensch aber in seinem Handeln auch dann weiterhin vorausgesetzt, er wird damit nie Glied einer Gemeinschaft. Zur Volksgemeinschaft führt ein derartiges Verfahren also nicht. Im übrigen wird dadurch, daß man einen Pfeiler aus dem bisherigen System herausbricht, es aber sonst aufrechterhält, dieses nunmehr unlogisch und führt zu Halbheiten. Daran krankt besonders die heutige Zeit. So wird, wenn heute die Rechtsgemeinschaft weiter aufrechterhalten wird, trotz scheinbarer Verschiedenheiten im Grunde nie etwas Verschiedenes damit gemeint. Es handelt sich immer nur um Nüancierungen, das oben gekennzeichnete individualistische System bleibt weiterhin bestehen.

Es liegt nun scheinbar nahe zu fragen, inwiefern, wenn man von der Volksgemeinschaft ausgehe, die Volksgemeinschaft Rechtsgemeinschaft, inwiefern sie Kulturgemeinschaft sei usw. Diese Fragestellung ist nicht richtig. Man kann einen Sturm auch nicht damit erfassen, daß man erklärt, er sei eine Gemeinschaft hinsichtlich des Marschierens, des Schießens oder des Sports. Man kann auch nicht in einer Sippe nach derartigen Wertgemeinschaften fragen. So stellt sich auch die Volksgemeinschaft nicht als etwas Gemeinschaftliches bzgl. des Rechts, der Kultur , der Sitte usw. dar. Bei einer solchen Auffassung werden Recht, Kultur, Sitte, vor allem auch die Sprache als Sachgebiete genommen, als eine Art persönliche Größe angesehen, um die sich Menschen gruppieren. Recht, Sitte, Kultur erscheinen als selbständige Wertgrößen, die in Beziehung zu anderen Wertgrößen und in Beziehungen zu den Menschen gesetzt werden. Darin liegt auch hier die streng individualistische Grundauffassung. Gemeinschaft bedeutet dann immer nur die gemeinsame Beziehung auf einen solchen Zentralpunkt. Recht, Kultur, Sitte usw. stehen dann nebeneinander als selbständige Wertgrößen. Ihre Abgrenzung voneinander ist Aufgabe der Systematik.

Wir haben aber heute nicht von Sachgebieten, sondern von Menschen auszugehen, die nicht mehr zugunsten von Sachgebieten atomisiert sind. Aus einer Gemeinschaft wächst ein bestimmtes Recht, eine bestimmte Kultur, entsteht eine bestimmte Sitte und wird von Geschlecht zu Geschlecht weitergetragen. Deutlich zeigt dies die Gemeinschaftsbildung im bäuerlichen Leben. Man kann hier nicht die Gemeinschaft hinsichtlich des Rechts, der Kultur, der Sitte, der Sprache gesondert

[1]) Es ist typisch für die heutige Übergangszeit, daß man einige besonders in die Augen fallende Konsequenzen des individualistischen Systems verneint, sich aber im übrigen innerhalb dieses Systems weiter bewegt.

betrachten. Recht, Kultur, Sitte und Sprache sind Erscheinungen der Gemeinschaft, werden von ihrem Geist durchdrungen, erhalten von ihr Leben und Wirklichkeit, werden schwach, wenn die Gemeinschaft schwach ist, blühen, wenn die Gemeinschaft der Menschen stark ist. Sie stehen nicht nebeneinander, sondern gehen ineinander über, alle Unterscheidungen und Differenzierungen der bisherigen Systematik haben hier ihren Sinn verloren. Es gibt also innerhalb der Volksgemeinschaft nicht eine besondere Rechtsgemeinschaft, nicht eine besondere Kulturgemeinschaft, nicht eine besondere Sprachgemeinschaft. Das würde eine Aufteilung der Volksgemeinschaft bedeuten, würde bedeuten, daß nach wie vor die Volksgemeinschaft in Sachgebiete zerlegt wird, die als sich einengende Kreise nebeneinander stehen. Die Volksgemeinschaft als konkrete Gemeinschaft mit ihren Gliederungen bringt vielmehr das Recht hervor, aus ihr entsteht eine kraftvolle Kultur und eine völkische Sitte, entsteht die Sprache und wächst die Religion eines Volkes, es bedarf nicht besonderer allgemeiner Wertvorstellungen, einer Rechts-, Kultur- und Sprachgemeinschaft, auf denen Recht, Kultur, Sitte, Sprache usw. besonders basiert werden. Je stärker wir in Zukunft zu konkreten Gemeinschaften gelangen werden, desto mehr wird uns bewußt werden, daß diese Wertgemeinschaften Zersetzungserscheinungen sind und in einer konkreten Gemeinschaft nutzlos werden. Geben wir die Rechtsgemeinschaft auf, dann verlassen wir endgültig das individualistische Gedankensystem und wenden uns dahin, woher allein ein neues Recht kommen kann, zu konkreten Gemeinschaften.

Personenregister

Sachregister